Syrian Arab Republic
Ministry of Higher Education
Syrian Virtual University



الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الافتراضية السورية



القانون الدستوري

النظرية العامة

الدكتور

حسن مصطفى البحري

مدرِّس القانون العام

بكلية الحقوق/جامعة دمشق

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ ـ ٢٠٠٩ م

القانون الدستوري

(النظرية العامة)

القانون الدستوري

الدكتـور

حسن مصطفى البحري

مدرِّس القانون العام

بكلية الحقوق/جامعة دمشق

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ ــ ٢٠٠٩ م

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م


بسم الله الرحمن الرحيم

{ إنَّ سيادة القانون ليست ضماناً مطلوباً لحريَّة الفرد فحسب، لكنّها الأساس الوحيد لمشروعيَّة السُّلطة في نفس الوقت }

وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية

الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١

تقديم وتقسيم

يشكّل القانون الدستوري القواعد الأساسية في الدولة المعاصرة، فهو يبيّن شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وتنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها، وعلاقاتها بعضها ببعض، وبالأفراد أو بالمواطنين، ويقرّر حقوق الإنسان وحرياته، ويضع الضمانات الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات وكفالة استعمالها وعدم التعدي عليها . وبالتالي، فإن هذا القانون يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالبيئة التي يوجد فيها، من حيث ظروفها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتاريخية، بل ويمكن القول إنه أكثر أنواع أو فروع القوانين تأثراً بمثل هذه الظروف، باعتباره القانون الذي ينظم السلطة أو السلطات العامة، والعلاقة فيما بينها، وبين الأفراد، هذه العلاقة التي تكون أكثر عرضة وتأثراً بالحوادث والتطورات السياسية والتاريخية المحيطة، فدستور دولة ما يعتبر نتاجاً لتطورها ونموها السياسي والاجتماعي والتاريخي.

وينظر إلى الدستور باعتباره الأب أو المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة . ومعنى هذا أن سلامة القوانين والقرارات ومدى ملاءمتها واحترامها في داخل المجتمع تعتمد أساساً على مدى قوة وصلابة وملاءمة الدستور ذاته، وتنظيماته وما يشتمل عليه من ضمانات وأنظمة .

ومن الناحية السياسية، فإن القواعد الدستورية تعد الانعكاس الحقيقي للفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، لذلك فإن هذه القواعد تتسم بقابليتها للتغير من دولة إلى أخرى، بل وفي نفس الدولة الواحدة فإنها تختلف من زمن إلى آخر تبعاً للفلسفة السائدة فيها .

وما دام القانون الدستوري يمثل انعكاساً حقيقياً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لدولة ما، فإن ذلك مرهون بأن يأخذ القائمون على وضع الدستور هذه الظروف في الحسبان حتى تكون نصوص هذا الدستور مرآة حقيقية للواقع القائم فعلاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى حدوث هوة أو فجوة بين النظرية والتطبيق، وينتهي الأمر إلى ظهور فكرة العنف داخل المجتمع، ومقاومة السلطة بالقوة والثورة عليها .

وانطلاقاً من ذلك، فإن القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه .

ومن ثم فالقانون الدستوري هو الذي يحدد الأسس والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم ، وينظم في نفس الوقت كيفية ممارسة السلطات العامة الثلاث " التشريعية والتنفيذية والقضائية " لوظائفها وذلك بقصد تحقيق الوحدة والانسجام والتناسق بينها .

والقانون الدستوري إذا كان يعنى أساساً بتنظيم السلطات العامة، فإنه من ناحية أخرى، لا يهدر دور الفرد داخل المجتمع، لذلك، فهو يهتم بتنظيم ممارسة الأفراد لحرياتهم وحقوقهم العامة . ومرجع ذلك أن الإنسان كافح كفاحاً مريراً في مواجهة السلطة من أجل الحصول على هذه الحقوق والحريات، ولا غرابة إذن في قيام القانون الدستوري، باعتباره قانوناً للسلطة، بحماية تلك الحريات من اعتداء هذه الأخيرة عليها . فهو من هذا المنطلق يتدخل لكي يقيم التوازن بين السلطة والحرية ويتفادى بذلك الصراع بينهما .

وهكذا يبدو جلياً أن القانون الدستوري يحدد العلاقة بين الفرد والمجتمع، بين الحكام والمحكومين، بين الحرية والسلطة : بين الحرية التي يتمتع بها الفرد والسلطة التي يمارسها الحاكم باسم المجتمع، ويغذيها الفرد، ويخضع لها باعتباره محكوماً؛ وبتعبير آخر، فإن القانون الدستوري يهتم بتنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار مؤسسة المؤسسات: الدولة، باعتبار أن هذا التعايش ضروري للمحافظة على السلام الاجتماعي الذي يشكل أساس الحكم في الدولة .

ولما كان الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدِّد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها

وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز – في مجال الالتزام بها – بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسَّسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع **لمبدأ سمو الدستور** .

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة – أياً كان شأنها وأيّاً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها – النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع – متى انصبت المخالفة على قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة – **لرقابة الدستورية** التي تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه؛ وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود .

وبناء على ما تقدم ، سنقسم الدراسة في هذا المؤلَّف إلى ثلاثة أبواب رئيسية ، وفق الآتي :

الباب الأول : التعريف بالقانون الدستوري وتحديد مصادره

الباب الثاني : نشأة الدساتير وأنواعها وتعديلها ونهايتها

الباب الثالث : مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه

الباب الأول

التعريف بالقانون الدستوري

وتحديد مصادره

تمهيد وتقسيم :

يقتضي البحث في هذا الباب التعرض لدراسة تعريف القانون الدستوري من جهة، والبحث في المصادر الأساسية التي يستقي منها قواعده من جهة أخرى .

وهذا ما سنعالجه من خلال الفصلين الآتيين :

الفصل الأول : تعريف القانون الدستوري

الفصل الثاني : مصادر القانون الدستوري

الفصل الأول

تعريف القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم :

يقتضي البحث في تعريف القانون الدستوري، أن نعرض أولاً لموضعه بين التقسيمات المختلفة للقانون، ثم نقوم بإيضاح مدلول القانون الدستوري، وأخيراً نتناول بالبحث أوجه التفرقة بين مفهوم القانون الدستوري وبعض المصطلحات الدستورية التي قد تختلط معه، والعلاقة بينه وبين غيره من القوانين .

وبناء على ذلك، سيكون تناولنا لهذا الفصل بالبحث، منقسماً إلى ثلاثة مباحث رئيسية على النحو الآتي :

المبحث الأول : موضع القانون الدستوري بين فروع القانون

المبحث الثاني : مدلول القانون الدستوري

المبحث الثالث : تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

المبحث الأول

موضع القانون الدستوري بين فروع القانون

سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسين، نبين في أولهما مفهوم القانون وأقسامه، ونتحدث في ثانيهما عن مدى قانونية القواعد الدستورية، وذلك وفق الآتي :

المطلب الأول

مفهوم القانون وأقسامه

سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسين، نبين في الفرع الأول مفهوم القانون، ونتحدث في الفرع الثاني عن أقسام القانون، وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

مفهوم القانون

أولاً ـ القانون ضرورة اجتماعية :

لم يعد العقل البشري يصدق خرافة الإنسان المنعزل عن سائر الناس . فالإنسان، لا يكتسب صفته الآدمية إلا في مجتمع، فيه خلق ونشأ، وفيه كتب عليه أن يعيش، وهو في معيشته في الجماعة لا مناص له من أن يندفع بغريزته إلى السعي للمحافظة على كيانه وتلبية حاجاته المختلفة، ولكنه لا يمكنه أن يشبع رغباته اعتماداً على مجهوده الشخصي وحده، فهو بحاجة إلى التعاون مع غيره من أفراد الجماعة لكي يتمكن الجميع من تلبية حاجاتهم المختلفة[1]. ونتيجةً للحياة المشتركة في الجماعة تنشأ بين أفرادها علاقات مختلفة، وتقوم بالتالي بينهم مشاكل متعددة، فالإنسان في تعامله مع غيره من أبناء جنسه قد تدفعه أثرة جامحة أو تغريه قوة طائشة، فيفتأت على ممتلكات الغير . ومن يدري فلعل هذا الغير يبادله أثرة بأثرة وقوة بقوة، فيضطرب المجتمع وتعمّ بداخله الفوضى .

---

[1] راجع في ذلك : د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية "نظرية القانون" (القاهرة ؛ دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢)، ص٢ ؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون (دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة السادسة، ٢٠٠٤ ــ ٢٠٠٥)، ص٢٢، ٢٣ .

لذلك كان لا بد من أن يرسم المجتمع لكل شخصٍ حدوداً تبين ما له من حقوق وما عليه من واجبات، وقد تم رسم هذه الحدود نتيجة خبرة أجيال طويلة، وتعاونت في رسمها عوامل متعددة دينية وأخلاقية .... وقانونية . على أن العوامل القانونية هي أكثر هذه العوامل قدرة على تحديد سلوك الأفراد لما يتوافر فيها من عنصر الإلزام، فإن التزم الإنسان قواعدها طواعيةً كان بها، وإلا أجبر على احترامها . وإذن فالرغبة في إلزام الناس بمراعاة سلوك معين هي علة نشوء القانون[١].

وهكذا يتضح أن القانون ظاهرة اجتماعية لا بد منها[٢]، بمعنى أنه إذا لم يوجد مجتمع فلن يكون للقانون وجود، ولن يكون له معنى ولا فائدة، أما إذا كان هناك مجتمع فإنه لا بد من وجود القانون، ولا يهم بعد ذلك شكل الحكم في المجتمع؛ فسواء كان ديمقراطياً أو ديكتاتورياً لزم أن تنتظم سلوك الأفراد فيه مجموعة قواعد، تبين ما هو المحظور وما هو المباح، وما هو الأمر الملزم وما هو ليس كذلك، وما هي وسائل إجبار الأفراد على عدم إتيان المحظور ... وهذا كله من صميم هدف القانون[٣].

ثانياً ـ معنى كلمة " قانون " والصفات المختلفة التي تلحقها :

١ ـ المعنى اللغوي لكلمة " قانون " :

القَانُون كلمة يونانية الأصل[٤]، تلفظ كما هي Kanun وانتقلت من اليونانية إلى الفارسية بنفس اللفظ (كانون) بمعنى أصل كل شيء ومقياسه، ثم عُرِّبت عن الفارسية بمعنى الأصل، ودرج استخدامها بمعنى أصل الشيء الذي يسير عليه، أو المنهج الذي يسير

---

(١) انظر : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٩)، ص ٥ .

(٢) انظر : د. دينيس لويد، فكرة القانون، تعريب المحامي سليم الصويص ومراجعة سليم بسيسو (الكويت؛ سلسلة عالم المعرفة، العدد ٤٧، نوفمبر ١٩٨١)، ص ١١ وما بعدها .

(٣) ولعل من المفيد هنا الإشارة إلى أن " القانون " ولد قبل ظهور مفهوم الدولة الحديثة بزمن طويل، بل إنه يعود إلى مرحلة ما قبل ظهور الكتابة . أما قانون حمورابي Code of Hammurabi ، الذي يعتبر من أقدم نصوص القانون المكتوب، فيعود إلى أكثر من أربعة آلاف سنة .

راجع في التفاصيل : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة " الجزء الرابع " (بيروت؛ المؤسسة العربية للدراسات والنشر)، ص ٧٧٦ وما بعدها .

(٤) انظر في ذلك : المعجم الوسيط (القاهرة؛ مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤)، ص٧٦٣ ؛ ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، ص١٧٧ .

بحسبه، ويتصل بهذا المعنى اللغوي ما أعطي للكلمة من مدلول في الطبيعيات والفلسفة . فهي تعني **الخضوع لنظام ثابت** . فإذا قلت قانون رد الفعل (قانون نيوتن الثالث) أفاد ذلك أن « كل فعل يخضع لرد فعل "مساوٍ له في المقدار ومضاد له في الاتجاه »، وإذا قلت قانون السكون والحركة (قانون نيوتن الأول) أفاد ذلك أن « كل شيء ساكن يظل ساكناً وكل شيء متحرك يبقى متحركاً ما لم تؤثر فيه قوة خارجية » .

ويتصل المعنى الذي يعطى للقانون في دراسة " القانون " بدوره بهذا المعنى الفلسفي، فيقصد بالقانون " **مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الفرد في المجتمع والتي تلزمه الدولة بمراعاتها** " .

وهكذا يتبين أن هذا المعنى يتصل بالمعنى اللغوي من حيث أن القانون مجموعة قواعد أو أصول، ويتصل بالمعنى الفلسفي من حيث أن الفرد يخضع له، ولكنه يزيد عن هذا وذلك من حيث تدخل الدولة لإلزام الفرد بمراعاة القاعدة، وهذا يفيد أن هناك فرصة للإفلات من مراعاة القانون على المعنى الذي يشغلنا، أما القانون في الطبيعيات فلا مفر من الخضوع له، ولا فرصة للإفلات منه، فهو قدَرٌ محتوم[1].

٢ ـ " القانون " بين المعنى العام والخاص :

لما كان المعنى الدقيق لكلمة " قانون " يشمل كل قاعدة بصرف النظر عن مصدرها، فإن **المعنى العام** المقصود بكلمة " قانون " هو : « **مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع** » . غير أن اصطلاح القانون قد لا ينصرف إلى هذا المعنى العام، بل يقصد به **معنىً خاصاً أو ضيقاً**، كأن يراد به « **مجموعة القواعد العامة الملزمة التي تضعها السلطة التشريعية لتنظم أمراً ما** »، مع العلم أن ما تضعه السلطة التشريعية من قواعد يسمى في الاصطلاح "التشريع"، وعلى ذلك يكون التشريع نوعاً من القانون، بيد أن التعبير قد جرى على إطلاق تسمية "القانون" على التشريع، وأصبحنا نتحدث عن القانون المدني أو القانون التجاري أو قانون العمل أو قانون العقوبات ... الخ، وهذا الذي درج عليه التعبير صحيح. فالتشريع يعتبر قانوناً، بل هو الصورة الطبيعية والغالبة للقانون . مع ملاحظة أن كل تشريع يعتبر قانوناً، ولكن ليس كل قانون يعتبر تشريعاً، ولهذا قلنا بأن لكلمة " قانون " مدلولين : أحدهما **واسع** (يعني كل قاعدة عامة مجردة وملزمة أياً كان مصدرها)، والآخر **ضيق** (يعني القاعدة العامة الملزمة التي تأتي عن طريق السلطة التشريعية) .

---

[1] انظر : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون مرجع سابق، ص ٨ و ٩ .

وقد يقصد بكلمة " القانون " **الإشارة إلى فرع معين من فروع القانون**، بحيث يجتمع كل عدد من القواعد التي تنظم موضوعاً واحداً أو مجموعة من الموضوعات المتقاربة فيما يسمى بـ " **فروع القانون** " Branches of Law ، فيقال مثلاً : القانون الدولي العام والقانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجنائي، وكلها تنضوي تحت لواء فرع معين يسمى " القانون العام "، كما يقال أيضاً : القانون المدني والقانون التجاري وقانون الأسرة .. الخ، وكلها من أفرع " القانون الخاص ".

٣ ـ الصفات المختلفة التي تلحق بكلمة " قانون " :

بعد أن خلصنا من تحديد معنى القانون يتعين علينا أن نعرض لبعض صفات تلحق بالكلمة فتعطيها مدلولاً معيناً ، فيقال مثلاً القانون الوضعي والقانون الطبيعي، والقانون المكتوب والقانون غير المكتوب :

(أ) القانون الوضعي والقانون الطبيعي :

تعني كلمة **قانون** وهي مجردة عن الوصف " **مجموعة القواعد الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع** "، فإن وصفت بـ وضعي أو طبيعي، تخصصت بمعنىً معين :

١ ـ فيقصد **بالقانون الوضعي** Positive Law : " **مجموعة القواعد الملزمة التي توضع سلفاً لتنظيم سلوك الأفراد في مجتمع معين في مكان معين وفي زمان معين** ".

ونتيجة أنَّ هذه القواعد تكون موضوعةً سلفاً أنْ يتمكنَ الأفرادُ من معرفتها وأن ينظموا سلوكهم على أساسها . ونتيجة أن هذه القواعد تتخصص بمكانٍ معينٍ وبزمانٍ معين أنها تتغير بتغير الظروف الاجتماعية في بلد معين، فالقانون الوضعي في سورية مثلاً يختلف عن القانون الوضعي في كل من مصر والأردن والعراق ... الخ، بل إنَّ القانون الوضعي يختلف في البلد الواحد من زمانٍ إلى زمان .

٢ ـ ويقصد **بالقانون الطبيعي** Natural Law "**مجموعة المبادئ والقواعد المثالية العادلة التي تفرضها طبيعة الأشياء ويكتشفها العقل السليم ولا تتغير بتغير الزمان أو المكان** ".

وتعتبر مبادئ القانون الطبيعي بمثابة الأساس الذي يجب أن تستند إليه القواعد القانونية الوضعية وأن تستمد وجودها منه . فالقواعد القانونية الوضعية، لكي تكون واجبة الاحترام، عليها ألا تخالف أو تناقض أبداً مبادئ القانون الطبيعي، وأن تحرص كل الحرص على تطبيقها . ومن الأمثلة التي تعتبر عادةً من مبادئ وقواعد القانون الطبيعي

احترام الحرية الفردية وتقديسها واحترام حق الملكية واحترام العهود والمواثيق والوفاء بها ، وفرض تعويض عادل عن الأضرار التي يُلْحِقها شخصٌ بآخر دون وجه حق ... الخ ، فهذه كلها أمور تعتبر طبيعية ، لأن العقل يرشدنا إليها ويدلنا على عدالتها وصحتها ، حتى ولو لم تنص عليها القواعد القانونية الوضعية[١].

(ب) القانون المكتوب والقانون غير المكتوب :

يقصد بالقانون المكتوب (المدوَّن) Written Law مجموعة القواعد القانونية الواردة في نصوصٍ مكتوبةٍ كالتشريع؛ ويقصد بالقانون غير المكتوب Unwritten Law مجموعة القواعد القانونية التي لم تصدر في نصوصٍ مكتوبة ، أي القواعد التي تؤخذ من مصادر أخرى غير التشريع (كالعرف والقانون الطبيعي ومبادئ العدالة). ولاشك أن القواعد المكتوبة تكون أكثرَ وضوحاً وتحديداً وانضباطاً من القواعد غير المكتوبة.

ثالثاً ـ تعريف القانون وبيان خصائص القاعدة القانونية :

عرفْنا أنَّ القانون هو ظاهرةٌ حتميةٌ لصيقةٌ بالمجتمعات البشرية المنظَّمة ، وهو من أهم مظاهر التعبير عن الإرادة والشعور الجماعي لأفراد المجتمع ؛ ويمكن تعريف القانون بأنه " **مجموعة القواعد العامة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع ، والتي تكفل الدولة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاءٍ على مَنْ يخالفها** "[٢].

وفي ضوء هذا التعريف ، يمكن القول بأن القاعدة القانونية Legal Rule تتميز بثلاث خصائص أساسية [٣]: ١ ـ إنها قاعدة عامة مجردة ٢ ـ إنها قاعدة اجتماعية ، تستهدف تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد ٣ ـ إنها قاعدة ملزمة ، حيث تقترن بجزاء قانوني يفرض احترامها .

وتأسيساً على ذلك ، يمكن القول بأن القواعد القانونية تتميز عن غيرها من قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى (كقواعد الأخلاق مثلاً) بأنها **تقترن بجزاء** يكفل احترامها

---

[١] راجع في التفاصيل : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص٥٢ وما بعدها؛ د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص١٠٤ وما بعدها .

[٢] انظر : د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري" (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٩٧)، ص١٣ .

[٣] راجع في التفاصيل : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن ، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص٢٥ وما بعدها؛ د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص١٥ وما بعدها .

ويوجب طاعتها ، ولذا فقد وجِدَ تلازمٌ حتميّ منذ ظهور الفكر القانوني بين القانون وفكرة القهر أو الإكراه Coercion ، فالقاعدة القانونية ليست نصيحة أو رجاء يتوجه بها المشرع إلى المخاطبين بأحكامها ، وإنما هي تكليفٌ يعزِّزه الجزاء[1]؛ وتطبيقاً لذلك فقد عرّف العلامة الألماني " اهرنج " Jhering القانون بأنه " الشكل الذي تتطلبه كفالة الظروف الحيوية للجماعة ، ويقوم على أساس سلطة القهر التي توجد في يد الدولة "[2].

ويمكن تعريف الجزاء بأنه " **الأثر المترتب على مخالفة القاعدة القانونية** " ، ويختلف الجزاء باختلاف القواعد القانونية التي خولفت، وتبعاً للمجتمع الذي يطبق عليه ، فالجزاء يتناسب مع المصالح التي تحميها القاعدة القانونية حتى يمكن أن يحقق أثرها والمقصود منها ، ومن المقرر أن السلطات العامة في الدولة هي التي تتولى توقيع هذا الجزاء[3].

وقد سلَّم الفقه في مجمله بأهمية الجزاء وضرورة وجوده لحماية قواعد القانون، إلا أن الخلاف قد احتدم بينهم حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا ... وقد أخذ الخلاف صورة السؤال التالي : **هل تعتبر القواعد الاجتماعية التي تخلو من الجزاءات المادية من قواعد القانون أم لا ؟**

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الجزاء ركناً جوهرياً من أركان القاعدة القانونية ، وأنَّ تخلّف الجزاء يُجرّد القاعدة من صفتها القانونية ، ويخلط بينها وبين القواعد الأخلاقية ، وكما يقول العلامة اهرنج : "**إن القاعدة التي تخلو من عنصر الجزاء هي من قبيل التناقض، فهي نارٌ لا تُحرِق، ونورٌ لا يُضيء**" [4].

إلا أن جانباً آخر من الفقه نفى أن يكون الجزاءُ أحدَ عناصر القاعدة القانونية ، ذلك أن النظام القانوني يعتمد أو يجب أن يعتمد على الرضا التلقائي بالقانون والاقتناع بأهدافه ودوافعه بحيث تنشأ لدى الأفراد عقيدة احترام القانون دون خوفٍ من عواقبَ

---

[1] انظر : د. دينيس لويد، فكرة القانون، مرجع سابق، ص ١٧٨، ١٧٩ ؛ د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن (القاهرة؛ بلا ناشر، طبعة سنة ٢٠٠٤)، ص ٢٥.

[2] انظر : د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية " القانون "، طبعة ١٩٦٦ ، ص٧٢ .

[3] انظر : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري "النظرية العامة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٠)، ص١٧ .

[4] انظر في التفاصيل : د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص٧٢ وما بعدها؛ د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون " الكتاب الأول " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٥)، ص٥٤ وما بعدها .

مخالفته . واستند هذا الرأي إلى حجةٍ مؤدّاها أنّ اعتبار الجزاء أحد أركان القاعدة القانونية فيه مصادرة على المطلوب وإنزال للنتيجة منزلة السبب : فالقاعدة تكون قانونية إذا اقترنت بجزاء، وتقترن بجزاء إذا كانت قانونية، وبعبارة أخرى **هل تعتبر القاعدة "قانونية" لأنها مقترنة بجزاء أم أنها تقترن بجزاء لأنها قانونية ؟!** ثم إنه من المستحيل أن يكون الجزاء أحد مكونات القاعدة القانونية لأنه أمْرٌ بَعْدي يتأتى بعد اكتساب القاعدة صفة القانون، والقاعدة توصف بأنها قانونية ثم يطبَّق الجزاء متى خولفت [1] .

كذلك أيضاً ثار خلافٌ فقهي حول صورة الجزاء ونوعيَّته، فقد اشترط أنصار المذهب الشكلي ضرورة اقتران القاعدة القانونية **بجزاءٍ مادي** منظم تطبّقه السلطة العامة، وتعتبر هذه المدرسة امتداداً لفكرة القوة والقهر كجزاء للقاعدة القانونية[2]؛ إلا أنَّ من الفقهاء مَن لا يشترط أن يكون الجزاء متمثلاً في صورة الإكراه المادي الذي تقوم السلطة العامة بتوقيعه، ويرى أن الجزاء يمكن أن يتمثَّل في **ردٌّ الفعل الاجتماعي** الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية[3].

---

(١) انظر : د. أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص٥٥ .

(٢) تحلل المذاهب الشكلية القانون على أنه أمر أو نهي صادر من السلطة السياسية العليا في المجتمع يقترن بجزاء مادي توقعه هذه السلطة جبراً عند المخالفة؛ فالقانون هو مشيئة الدولة أو بوجه عام مشيئة مَن له السيادة في المجتمع، فكل مجتمع ينقسم إلى هيئة حاكمة وأخرى محكومة، فالأولى مهمتها سن القوانين والثانية تخضع لهذه القوانين، وقد تتمثل الهيئة الحاكمة في قوى غير منظورة هي الله أو أي سلطة روحية أخرى، وقد تتمثل في هيئة بشرية هي الدولة، فالقانون إذن هو إرادة الدولة ومشيئتها. وقد ظهرت هذه الفكرة قديماً لدى بعض فلاسفة اليونان، ثم بعثها من جديد في العصور الحديثة الفيلسوف الإنجليزي توماس هوبز Thomas Hobbes (١٥٨٨ ــ ١٦٧٩)، وتأثر بها الفيلسوف الألماني جورج هيجل Georg Hegel (١٧٧٠ ــ ١٨٣١)، وكذلك الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠ ــ ١٨٥٩) وأيده العالم الألماني رودولف اهرنج Rudolf Jhering (١٨١٨ ــ ١٨٩٢) وبعض الفقهاء الفرنسيين من أنصار "مدرسة الشرح عن المتون" École d'Exégèse .

راجع في التفاصيل : د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري (القاهرة، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٩٥٩)، ص٢٦٢ ؛ د. إسماعيل غانم، المدخل لدراسة القانون، بلا تاريخ، ص٥٣ وما بعدها .

(٣) انظر : *Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Tome 1, Paris, 1928, p.202 et.seq.*

ويذهب العميد ديجي Duguit إلى القول بأن القانون بوصفه قاعدة اجتماعية مزود بجزاء يترتب حتماً عند المخالفة، فلا يتصور وجود قاعدة قانونية لا تقترن بجزاء يدعم فعاليتها، **إلا أنه يكفي أن يكون الجزاء معنوياً يتمثل في صورة رد الفعل الاجتماعي** Social Reaction **ضد المخالف للقانون .**

الفرع الثاني

أقسام القانون

ذكرنا أن الهدف من القانون هو تنظيم العيش في الجماعة، وتحقيق التعايش السلمي بين أفرادها عن طريق وضع قواعد سلوك تخاطب كل واحد منهم، وتحدد ما له من حقوق وما عليه من واجبات. وقد أدى تعدد الحاجات الإنسانية وتنوعها إلى اختلاف القواعد القانونية التي تعمل على تنظيمها وضبط العلاقات الناشئة منها، كما ساهمت العلاقات البشرية المعقدة والمتنوعة والتقدم العلمي المذهل في خلق مشاكل قانونية جديدة اضطر المشرع لمواجهتها بسَيْلٍ من القواعد المنظِّمة للسلوك؛ **ولذا فقد عمد الفقه إلى تقسيم القواعد القانونية إلى تقسيمات رئيسية يضم كل منها فروع القانون التي تتشابه فيما بينها في خاصية أو أكثر**[1].

وتتعدد هذه التقسيمات باختلاف المعايير التي تُتَّخذ أساساً للتقسيم، **إلا أن التقسيم الرئيسي للقانون هو ما جرى عليه الفقه منذ عهد الرومان بتقسيم القانون إلى " قانون عام " Public Law و " قانون خاص " Private Law** ؛ حيث كان الرومان يعتبرون القانون العام هو قانون الدولة باعتبارها سلطة عامة تعمل للصالح العام وتعلو على المصالح الفردية الخاصة، أما القانون الخاص فكانوا يعتبرونه قانون الأفراد .

وعلى الرغم من شيوع التقسيم السابق وروده في غالبية كتب الفقه، إلا أن المؤيدين له قد اختلفوا فيما بينهم حول المعيار الرئيسي لتحديد الخط الفاصل بين نطاق القانون العام والقانون الخاص . وبصرف النظر عن المعايير التي قيل بها في صدد هذه التفرقة، **فإنه يمكن القول بصفة عامة أنّ الذي يميّز قواعد القانون العام عن القانون الخاص هو « صفة أطراف العلاقة التي تُنَظِّمها هذه القواعد »**، فإذا كانت الدولة بصفتها صاحبة السيادة والسلطان هي أحد أطراف العلاقة القانونية اعتبرنا هذه القواعد من القانون العام، وإذا لم تكن الدولة طرفاً فيها، أو كانت طرفاً ولكن كفرد عادي لا بصفتها صاحبة سيادة وسلطان، اعتبرنا هذه القواعد من القانون الخاص[2].

---

(١) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص١٤ ، ١٥ .

(٢) راجع في التفاصيل : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص٨٠ وما بعدها .

وبناءً عليه، يمكن **تعريف القانون العام** بأنه " **القانون الذي ينظم العلاقات التي تسهم فيها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة العامة** "، أما **القانون الخاص**، فيمكن تعريفه بأنه " **القانون الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقات الأفراد بالدولة وسائر الهيئات العامة عندما لا تتدخل باعتبارها صاحبة السلطة العامة** "[1].

وينقسم « **القانون العام** » بدوره إلى قسمين رئيسيين هما : **١ ـ القانون العام الخارجي**، ويطلق عليه "**القانون الدولي العام**"، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الدول فيما بينها في أوقات السلم والحرب والحياد، كما يشمل أيضاً القواعد المتعلقة بالمنظمات الدولية المعترف بها **٢ ـ القانون العام الداخلي**، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تحكم أو تنظم شؤون الدولة العامة الداخلية، ويطبق داخل إقليم الدولة، ولا يتعدى سلطانه حدودها . ويتفرَّع عن القانون العام الداخلي أربعة فروع رئيسية هي : (**القانون الدستوري، والقانون الإداري، والقانون المالي، والقانون الجزائي**) .

وإذا كان هذا هو المعنى العلمي لاصطلاح القانون العام (حيث يشمل كل فروع القانون العام الخارجي والداخلي)، إلا أن التقاليد الأكاديمية لا تأخذ به، بل وقفت باصطلاح القانون العام عند مفهوم أضيق من هذا المعنى العلمي . فتستعمل أحياناً هذا الاصطلاح بحيث لا يشمل سوى القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي (وهو المتبع عندنا في كلية الحقوق بجامعة دمشق)، وتستعمله أحياناً أخرى بمعنى أضيق بحيث يقف الاصطلاح عند مادتي القانون الدستوري والقانون الإداري فقط، لما بينهما من روابط وثيقة . ويعد هذا الاستعمال الأخير هو الأمر الغالب في التقاليد الأكاديمية في الوقت الحاضر . ولقد ساعد على ذلك أن بقية فروع القانون (القانون الدولي العام والقانون المالي والقانون الجزائي) قد أخذت طريقها إلى الاستقلال لتكون مواد قائمةً بذاتها[2].

أما « **القانون الخاص** » فيضم الفروع التالية: القانون المدني بما في ذلك قانون الأحوال الشخصية، والقانون التجاري (بفروعه الثلاثة: البري والبحري والجوي)، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية .... وبعض الفروع المستحدثة التي انشقت عن القانون المدني بسبب أهميتها والطبيعة الخاصة للعلاقات التي تنظمها، كقانون العمل والقانون الزراعي.

---

(١) انظر : د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٨ / ١٩٩٩)، ص ٨ ــ ١٠ مع الهامش .

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر ، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٩ .

المطلب الثاني

مدى قانونية القواعد الدستورية

ذكرنا سابقاً أن القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تهدف إلى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع، والتي تكفل السلطة العامة احترامها بالقوة عند الاقتضاء عن طريق توقيع جزاء على كل من يخالفها؛ وقلنا بأن القاعدة القانونية وفقاً لهذا التعريف تقوم أساساً على العمومية والتجريد، وأنها قاعدة اجتماعية تهدف إلى تنظيم الروابط أو العلاقات الاجتماعية بين الأفراد، وفضلاً عن هذين الركنين يتطلب معظم الفقهاء لكي يثبت للقاعدة الاجتماعية العامة صفة القاعدة القانونية، وجوب اقترانها بجزاء يفرض احترامها .

وإذا كان الخلاف قد احتدم بين الفقهاء حول اعتبار الجزاء ركناً من أركان القانون وعنصراً جوهرياً لا يتصور وجود القاعدة القانونية دونه أم لا ، **فإن هذا الخلاف قد امتد بأثره إلى مجال القواعد الدستورية، حيث ثار التساؤل حول طبيعة قواعد القانون الدستوري، وما إذا كانت هذه القواعد تعد قواعد قانونية بالمفهوم الصحيح أو بالمفهوم القانوني لهذه القواعد أم لا ؟**

وللإجابة على هذا التساؤل تجدر بنا الإشارة بدايةً إلى أن الخلاف بين رجال الفقه في إضفاء الصفة القانونية على القاعدة الدستورية يكمن أساساً في الركن الأخير من أركان القاعدة القانونية، **ألآ وهو عنصر الجزاء**، فمن المتفق عليه أن قواعد القانون الدستوري هي قواعد عامة مجردة، وأنها قواعد اجتماعية أيضاً، أما فيما يتعلق بمدى توافر الخاصية الثالثة **وهي اقتران هذه القواعد بجزاء يفرض احترامها**، فقد ثار بصددها خلافات حادة بين الفقهاء، إذ ذهب رأي (وهو رأي مرجوح) إلى القول بإنكار الصفة القانونية على القواعد الدستورية، وذلك بمقولة افتقار هذه القواعد إلى عنصر الجزاء، بينما ذهب رأي آخر (وهو الرأي الراجح في الفقه) إلى القول بتمتع هذه القواعد بتلك الصفة . وهذا ما سنتولى بيانه - بإيجاز - من خلال الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول : الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

الفرع الثاني : الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

الفرع الثالث : الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية

الفرع الأول

الرأي القائل بإنكار الطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب من الفقه من أتباع المدرسة الشكلية وعلى رأسهم الفقيه الإنجليزي جون أوستن John Austin (١٧٩٠ ـ ١٨٥٩) إلى أن الجزاء يجب أن يكون مادياً يأخذ مظهراً خارجياً يتمثل في العقوبة أو الأذى الذي يقع على مَنْ يخالف القاعدة القانونية، أي أن الجزاء يجب أن يتخذ صورة إكراه مادي يتم توقيعه على المخالف من جانب السلطات المختصة في المجتمع بما لديها من وسائل مقررة لذلك[١] .

وطبقاً لهذا التصوّر، فإن القاعدة الدستورية تفتقد وجود الجزاء المادي الذي يتمثل في صورة الإكراه والقهر، فالقاعدة الدستورية تورد قيوداً على السلطة الحاكمة التي تقوم بتوقيع الجزاء وفرض الطاعة على المواطنين، مما يؤدي إلى أن تكون تلك السلطة هي نفسها المطالَبَة بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خرجت على القيود التي يفرضها القانون، وهو أمر لا يمكن تصور حدوثه على أرض الواقع[٢].

وخلص أنصار هذا الرأي إلى القول بأن القاعدة الدستورية لا تعتبر قاعدة قانونية بالمفهوم الصحيح، وذلك لعدم توافر ركن الجزاء فيها[٣]، فالدولة هي التي تحتكر القوة

---

[١] انظر في ذلك : *Austin, John; Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law, by Robert Campbell, London, 1869, pp.88 - 95 .*

مشار إليه في مؤلف د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٣ .

[٢] انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠ .

[٣] ومن أنصار هذا الرأي في مصر الدكتور/ عثمان خليل عثمان، حيث ذهب إلى القول بأنه : " من الناحية المنطقية يجب أن **يتشكك** الإنسان في اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية بالمعنى الوضعي نظراً لعدم توافر ركن الجزاء فيها، ثم أردف سيادته ذلك قائلاً بأنه يفضّل رغم ذلك استخدام اصطلاح "قانون" بشأن تلك القواعد على سبيل التجاوز مراعاة لما في ذلك من قواعد عملية ودراسية، ولما يضفيه هذا اللفظ عليها من قيمة واعتبار، واعترافاً بما حققته هذه القواعد من نتائج عملية خطيرة، وتسجيلاً لما حققه رجالها وفقهاؤها من آثار جليلة ومجهودات مخلصة أفادت منها الإنسانية والشعوب أعظم فائدة " .

انظر : د. عثمان خليل عثمان، القانون الدستوري، "الكتاب الأول" في المبادئ الدستورية العامة (القاهرة؛ مطبعة مصر، طبعة سنة ١٩٥٦)، ص٨ ، ٩ . =

المادية، ومن غير المعقول أن تضعها موضع التطبيق ضد نفسها، ولذلك فإن هذه القواعد لا تعدو أن تكون مجرد توجيهات سياسية ذات قيمة أدبية[1].

الفرع الثاني

الرأي القائل بالطبيعة القانونية للقاعدة الدستورية

ذهب جانب آخر من الفقه - وهم من أنصار المدرسة الاجتماعية - إلى القول بإضفاء صفة القاعدة القانونية على قواعد القانون الدستوري، وذلك استناداً إلى توافر عنصر الجزاء في مجال القانون الدستوري، حتى مع التسليم بأن السلطة العامة في الدولة لا تقوم بتوقيع الجزاء على نفسها إذا ما خالفت بعض أحكام القانون المذكور[2].

فطبقاً لآراء الفقيه الفرنسي العميد ديجي Duguit ــ أحد أقطاب المدرسة الاجتماعية - فإن **كل قاعدة قانونية تحمل بين طياتها الجزاء الخاص** بها، وإذا كانت الصورة المعتادة لجزاء مخالفة القاعدة القانونية تتجسد في الجزاء المباشر، المتمثل في استعمال القوة مع المخالف، فإن هذه الصورة لا تصلح لكل القواعد القانونية، خاصة تلك القواعد التي تخاطب الحُكَّام، كما هو الشأن في النصوص الدستورية؛ فإذا خالف الحاكم الدستور (كما لو أصدر قراره بحلّ المجلس النيابي بالمخالفة لأحكام الدستور) فلا يتصور استخدام القوة ضده، لأن استخدام القوة هنا يعني الانقلاب أو الثورة أو الحرب

= قد انتقد ــ بحق ــ الأستاذ الدكتور/ محمد كامل ليلة هذا الرأي على أساس " أنه ليس من السهل المزج بين هذين الأمرين نظراً لتعارضهما ، فإما أن تكون القواعد الدستورية قانونية ، وإما ألا تكون كذلك ، وفي هذه الحالة لا تستطيع إسباغ صفة القانون على قواعد لا تحمل خصائص القاعدة القانونية مهما كانت الاعتبارات " .

انظر : د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري (القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة سنة ١٩٧١)، ص٣٠ في الهامش.

(١) انظر في ذلك : د. فتحي فكري، القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة ــ دستور ١٩٧١)، الكتاب الأول " المبادئ الدستورية العامة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٧)، ص٢٤ ، ٢٥ ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة١٩٩١)، ص١٦ وما بعدها؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٤٥ ، ٤٦؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص٣٤ .

(٢) انظر : د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، بلا تاريخ)، ص ٩٩.

عليه، ولكن الجزاء في هذه الحالة هو جزاءٌ غير مباشر، يتمثل في ردّ الفعل الاجتماعي Social Reaction بالنسبة لمخالفة الحاكم للقواعد والأحكام الواردة في الدستور[1].

وخلص أنصار هذا الرأي إلى أنه لا يشترط في الجزاء أن يكون متمثلاً دائماً في صورة إكراه مادي يتم توقيعه من جانب السلطة العامة في الدولة، وإنما يمكن أن يتمثل في رد الفعل الاجتماعي الذي يترتب على مخالفة القاعدة القانونية، فالجزاء يختلف باختلاف نوع القاعدة ذاتها، وتختلف صوره وأنواعه بما يتناسب مع مضمون القاعدة القانونية والمصالح التي يحميها[2]، وترتيباً على ذلك فإن القاعدة الدستورية يتوفر فيها عنصر الجزاء ويتحقق لها بالتالي جميع عناصر القاعدة القانونية.

الفرع الثالث

الرأي الراجح بشأن طبيعة القاعدة الدستورية

ذهب غالبية الفقه في مصر[3] - بحق - إلى أن القاعدة الدستورية هي قاعدة قانونية يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية، فهي أولاً **قاعدة عامة ومجردة**، وليس هناك أدنى شك في عمومية وتجريد النصوص الدستورية، فالقواعد الدستورية في مجملها لا

---

[1] انظر : *Duguit, Léon, <u>Traité de droit constitutionnel</u>, op.cit., pp.203 – 204.*

[2] **فالقانون الجنائي** مثلاً تحميه جزاءات رادعة تحركها الإرادة العامة والتي تمثلها النيابة العامة، أما القانون المدني فتحرك فكرة الجزاء فيه إرادات الأفراد، وإذا كان القانون الجنائي لطبيعة المصالح التي يحميها يتضمن عقوبات السجن والحبس والإعدام، فإن القانون المدني يشتمل على صور أخرى من الجزاء تضمن فاعلية أحكامه وتتراوح بين الفسخ والبطلان والتنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وكذلك الحال بالنسبة **للقانون الإداري** الذي يتضمن عقوبات مختلفة تتفق وطبيعة المخالفة الإدارية كاللوم والإنذار والخصم من المرتب والحرمان من الترفيع ... الخ.

انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ٢٩.

[3] ونذكر من هؤلاء على سبيل المثال : د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٠ ؛ د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة سنة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣)، ص ٤٤ ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٠؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤ ، ٣٥ ؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري ... ، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١ ، ١٢ ؛ د. عبد الفتاح ساير داير ، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٨ وما بعدها.

تتعلق بأشخاص بذواتهم أو وقائع بعينها ، ومن المعروف أن القاعدة لا تفقد العمومية وإن تحددت دائرة تطبيقها واقعياً في شخص واحد كرئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء ، طالما أن النص تناول الشخص بأوصافه لا بذاته ، فالنصوص الخاصة برئيس الوزراء مثلاً يخضع لها من يشغل المنصب حالياً ومن يحتله مستقبلاً[1].

كما أن القاعدة الدستورية ، فضلاً عن ذلك ، تتسم بأنها **قاعدة اجتماعية** ، حيث تنظم - في جزء منها - علاقة الفرد بالدولة الخاضع لها ؛ وأخيراً فإن القاعدة الدستورية هي **قاعدة ملزمة، حيث يتوافر فيها عنصر الجزاء** ، إذ يترتب على مخالفة قواعد القانون الدستوري العديد من الجزاءات ، وهذه الأخيرة أي الجزاءات تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة : **منها ما هو منظم** بمعنى أن الدولة كسلطة عامة تختص بتوقيعه ، **ومنها ما هو مرسل أو غير منظم .**

فبالنسبة **للجزاءات المنظمة** المقررة لحماية القاعدة الدستورية فهي عديدة ومتنوعة ، وتأخذ في التطبيق صوراً وأشكالاً متعددة ، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

❋ تحرص السلطة التأسيسية في بعض النظم الدستورية على أن تضمن الوثيقة الدستورية نصوصاً تتناول بعض الوسائل القانونية التي تكفل نفاذ القواعد الدستورية وحسن تطبيقها ، وتحُدّ من محاولة الخروج عليها من جانب السلطات العامة في الدولة .

ومن ذلك النصّ على ﴿ **الرقابة المتبادلة بين السلطات العامة في الدولة، وبخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية** ﴾ ، لتؤكِّد من خلالها خضوع الهيئات الحاكمة للقواعد الدستورية ، ولتكفل إلى حد كبير عدم طغيان إحدى السلطتين على الأخرى ، وعدم تجاوز أيهما الوظيفة التي أسندها المشرع الدستوري إلى وظيفة سلطة أخرى[2].

---

[1] انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري " المبادئ الدستورية العامة "، مرجع سابق، ص ٢٤ .

[2] وتظهر هذه الرقابة عادة في النظم الدستورية للدول التي تأخذ بالنظام البرلماني، فلئن كان هذا النظام قائماً على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا الفصل ليس معناه إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم، ومن ثم فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن **"السلطة تَحُدّ أو توقف السلطة"** .

لمزيد من التفاصيل انظر : رسالتنا للدكتوراه، بعنوان ﴿ **الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"** ﴾، مقدمة لجامعة عين شمس بالقاهرة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦ .

❃ النصّ في الوثائق الدستورية لبعض الدول على حق القضاء ـ غالباً ـ (القضاء العادي أو القضاء الإداري أو المحكمة الدستورية الخاصة) في إلغاء القوانين المخالفة للدستور أو الامتناع عن تطبيقها، وذلك حسب الأحوال، وهو ما يعرف اصطلاحاً بـ ﴿ **الرقابة على دستورية القوانين** ﴾ .

وهذه الرقابة تمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً، كما تمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور[1] .

❃ الجزاء السياسي الحاسم الذي **يتمتع به الشعب في مواجهة الحكّام** المخالفين للقواعد الدستورية، **وهو الجزاء المتمثل في تجريدهم من ثقته وعدم تجديد انتخابهم** ، وهذا الجزاء يتفق مع طبيعة القاعدة الدستورية، وهو جزاء منظّم من صاحب السيادة في الوقت الحاضر ألآ وهو " **الشعب**"[2].

أما بالنسبة للجزاءات غير المنظمة لحماية القاعدة الدستورية، فهي عديدة وتتمثل أساساً في **رد الفعل الاجتماعي لامتهان قواعد الدستور** ، والذي يتدرج بداية من رقابة الرأي العام بصحفه وأحزابه وجماعاته الضاغطة إلى الاضطرابات والمظاهرات التي تعكس سخط الشعب؛ وقد تصل الأمور إلى ذروتها **فيثور الشعب** للمحافظة على الدستور من عبث الحاكم وطغيانه[3].

فلا شك أن الشعب يستطيع ـ خاصة إذا ما كان واعياً مستنيراً، وحريصاً على حماية حقوقه وصيانة حرياته ـ أن يجبر أي من السلطات العامة في المجتمع على ضرورة احترام قواعد القانون الدستوري وأحكامه، والامتناع عن مخالفتها وهو ما يقال له ﴿ **حق الأفراد في مقاومة طغيان السلطات الحاكمة** ﴾ .

---

(١) بخصوص الرقابة على دستورية القوانين، راجع ما سيرد ذكره في الصفحة ٢٦٧ وما بعدها من هذا المؤلَّف .

(٢) انظر في ذلك : د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٠ ؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١ ، ١٢ ؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٠١ .

(٣) انظر في ذلك : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ٣١ ، ٣٢ .

ويعتبر **العهد الأعظم** The Magna Carta (أو الميثاق الكبير The Great Charter) في إنجلترا الذي انتزعه البارونات Barons في ١٩ يونيو / حزيران سنة ١٢١٥ من الملك جون King John من أوضح الأمثلة في العصور الوسطى على ذلك، فلقد قرر هذا العهد أن كل حكم يصدر في المستقبل مخالفاً لقواعده يعد باطلاً ولا أثر له، ولضمان حسن تنفيذ ذلك ، نص العهد في المادة / **٦١** / منه على أن يقوم البارونات بتشكيل هيئة من خمسة وعشرين باروناً من بارونات المملكة، يكون لها حق استخدام القوة - وكل الطرق المتاحة الأخرى - ضد الملك إذا ما حاول الخروج على القيود المفروضة في هذا العهد[١].

كما قد حظي حق مقاومة الطغيان بالإقرار من جانب " إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية " الصادر في الرابع من يوليو/ تموز سنة ١٧٧٦ إذ جاء به : ﴿ **نحن نؤمن بهذه الحقائق البديهية، وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأن خالقهم قد وهبهم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها، ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية وابتغاء السعادة، وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق، وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضاء المحكومين، فإذا اتجهت نية الحكومة - مهما كان شكلها - إلى النيل من هذه الحقوق أو الانتقاص منها، فإن للشعب الحق في أن يغيّرها أو أن يسقطها، ويقيم مكانها حكومة جديدة تستند إلى هذه المبادئ، وتنظم سلطاتها على نحو يكفل للشعب سلامته وسعادته** ﴾[٢].

ولعل أهم النصوص وأكثرها وضوحاً واعترافاً بحق المقاومة، تلك التي تضمنتها الإعلانات الثورية المختلفة التي صاحبت الثورة الفرنسية في مراحلها المتعددة، فلقد سجل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ أغسطس / آب سنة ١٧٨٩ مقاومة الطغيان ضمن الحقوق الطبيعية للأفراد التي عُنيَ بالنص عليها في المادة الثانية منه، حيث قرر

---

(١) انظر : *The Magna Carta (The Great Charter), Article 61, pp.19, 20.*

هذا ويمكن الإطلاع على نصوص وثيقة العهد الأعظم Magna Carta في إنجلترا (المكونة من ٦٣ مادة) من خلال شبكة الانترنت على الرابط التالي : http://www.constitution.org/eng/magnacar.pdf

(٢) لمزيد من التفاصيل حول ما جاء في وثيقة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية انظر :

The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence (U.S. Government Printing Office, Washington, DC, Twenty-Third Edition, (Reprint) 2007), op.cit., pp.35-39 .

بأن « **الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تزول ولا تسقط بمرور الزمن، وهذه الحقوق تتمثل في الحرية والملكية والأمان ومقاومة الظلم أو الاضطهاد** »[1].

وبالإضافة إلى الجزاءات المنظمة والمرسلة السابق ذكرها، فإن المنطق يعطينا ـ كما يذهب جانب من الفقه بحق ـ دليلاً جديداً على توافر الصفة القانونية للقواعد الدستورية، فإذا كانت قواعد القوانين العادية التي يصدرها البرلمان أو السلطة التنفيذية تعتبر قواعد قانونية، فإن المنطق يؤدي إلى اعتبار القواعد الدستورية قواعد قانونية أيضاً، لأن القواعد القانونية العادية تستند في إصدارها إلى القواعد الدستورية وتستمد منها صفتها الإلزامية، ولا يتصور أن يكون الفرع (القاعدة القانونية العادية) متمتعاً بالصفة القانونية ويحرم منها الأصل (القاعدة الدستورية) وإلا ترتب على غير ذلك أن تسيطر قواعد غير قانونية على القواعد القانونية، ويترتب بالتالي أن تفقد القواعد القانونية العادية قوتها الإلزامية، لأنه لا يستساغ أن تستمد تلك القواعد قوتها الإلزامية من قواعد غير ملزمة[2].

---

(1) انظر : المادة الثانية من إعلان حقوق الإنسان والمواطن *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* الصادر من قبل الجمعية الوطنية في فرنسا بتاريخ ٢٦ أغسطس / آب سنة ١٧٨٩ ونصها الآتي :

***Article 2:** « The aim of every political association is the preservation of the natural and imprescriptible rights of Man. These rights are Liberty, Property, Safety and **Resistance to Oppression** ».*

(2) انظر في ذلك :

د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٣ .

د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٢ .

المبحث الثاني

مدلول القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم :

لا شك في أن قيام الجماعة السياسية المنظمة يفترض وجود دستور لها يحدد القواعد التي تحكم حياتها وتنظم سيرها؛ فوجود الدستور ظاهرة عامة تتحقق في كل جماعة لها طابع النظام والاستقرار، وتسير على مقتضى قواعد وسنن منضبطة .

ويبدو من ذلك أن وجود الدستور قد ارتبط بوجود المجتمع السياسي منذ القدم، فكل مجتمع سياسي يخضع ـ أياً كان نوعه ـ لنظام سياسي معين، يوضح نظام الحكم فيه، وينظم بالتالي العلاقة بين الحاكم والمحكوم، موفقاً في ذلك بين السلطة والحرية .

غير أن التاريخ يحدثنا أن الظاهرة الدستورية ظاهرة حديثة، وأن اصطلاح " القانون الدستوري " لم يكن معروفاً في كثير من الدول المتمدنة حتى أوائل القرن التاسع عشر .

ولئن كانت الجمعية التأسيسية الوطنية الفرنسية قد قررت في ٢٦ سبتمبر/أيلول سنة ١٧٩١ وجوب تدريس مادة الدستور الفرنسي على طلبة كليات الحقوق، فإن قرارها لم يكتب له التطبيق والنفاذ إلا بعد حين . فلم ينشأ كرسي القانون العام في كلية الحقوق إلا في سنة ١٨١٩، ثم أنشئ كرسي القانون الدستوري في سنة ١٨٣٤ على يد " **جيزو** " Guizot الذي كان وزيراً للتعليم في عهد حكومة **الملك لويس فيليب**[١]، فكان

---

(١) تجدر الإشارة هنا إلى أنه إثر قيام ثورة يوليو/تموز سنة ١٨٣٠ وما ترتب عنها من سقوط الملك شارل العاشر Charles X، واختيار لويس فيليب Louis-Philippe (دوق أورليان) ملكاً لفرنسا، قرر مجلس النواب بعض المبادئ التي تتصل بنظام الحكم، فقرر أن الملك لا يتولى العرش باعتباره منحة من الله أو ميراثاً من سلفه، وإنما يتولاه بناء على الإرادة الشعبية، وقام بذلك النظام الملكي الدستوري الذي يستند إلى مساهمة البرلمان مع الملك في حكم فرنسا . **ولما كان "جيزو" من أعوان الملك لويس فيليب، وكان من أول الداعمين لسياسته والعاملين على تأييد حكمه، فلقد أنشأ أول كرسي للقانون الدستوري بجامعة باريس سنة ١٨٣٤، ووضع برنامجاً لدراسته يهدف إلى شرح أحكام الوثيقة الدستورية التي تولى الملك لويس فيليب الحكم على أساسها، وشرح ضمانات الحقوق الفردية الملحقة بها. وكان الهدف من هذه الدراسة تكوين فلسفة سياسية تؤدي إلى كسب الرأي العام إلى جانب النظام الدستوري الجديد لفرنسا** والقائم على النظام الملكي النيابي البرلماني الحر، والذي عرف باسم "النظام البرلماني الأورلياني" نسبة إلى الملك لويس فيليب الذي كان ينتمي إلى أسرة أورليان . =

أول كرسي للقانون الدستوري في كلية الحقوق بجامعة باريس. وقد كان أول أستاذ شغل هذا الكرسي هو الأستاذ " **بلغرينو روسي** " *Pellegrino Rossi* الإيطالي الأصل، والذي درَس في جامعة بولوني بإيطاليا ، حيث كان القانون الدستوري يدرّس منذ زمن طويل[1].

غير أن هذا الكرسي لم يكتب له البقاء طويلاً ، حيث ألغي مع قيام الإمبراطورية الفرنسية الثانية بزعامة لويس نابليون سنة ١٨٥٢ ، واستبدل به " **كرسي القانون العام** "، حيث امتزجت فيه الدراسات الدستورية والإدارية معاً ، إلا أنه مع قيام الجمهورية الثالثة في سنة ١٨٧٥ ، عاد اصطلاح القانون الدستوري إلى الظهور مرة أخرى كمادة مستقلة ، وتقرر تدريسه في قسم الدكتوراه عام ١٨٨٢ ، وفي قسم الليسانس عام ١٨٨٩ ، ومنذ ذلك التاريخ استقر اصطلاح القانون الدستوري في الجامعات الفرنسية .

ومن فرنسا انتقلت تسمية " القانون الدستوري " إلى بقية الجامعات في العالم وبصورة خاصة جامعات البلاد اللاتينية ، ومنها الجامعات المصرية[1]، ومن مصر انتشرت التسمية في بقية جامعات الوطن العربي .

= ونظراً لأن الحكم في عصر لويس فيليب كان نظام نيابياً حراً، فلقد كان لهذا أثره في تعريف القانون الدستوري، فأدى ذلك بالفقهاء في القرن التاسع عشر إلى تعريفه بأنه عبارة عن ﴿ **مجموعة القواعد القانونية التي تحدد السلطات العامة وحقوق الأفراد في ظل نظام نيابي حر** ﴾ ، وبالتالي لا يوجد القانون الدستوري إلا في البلاد ذات الأنظمة النيابية الحرة .

انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة والنظام الدستوري المصري "، مرجع سابق، ص٢٧ ؛ د. إبراهيم درويش ، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص ١٩ ، ٢٠ .

Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique (Paris; Montchrestien, Deuxième Edition, 1967), pp.611–614.

(١) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القانون الدستوري بقي مدة طويلة ــ بالرغم من ظهور الدساتير وإعلانها في دول أمريكية وأوربية عديدة ــ يدعى بالقانون العام، والأرجح أن الأساتذة الإيطاليين كانوا أول من انتبه إلى خصائصه التي تجعل منه علماً مستقلاً عن القانون العام، وذلك في أواخر القرن الثامن عشر، حيث أحدثت بعض الجامعات في شمالي إيطاليا، في أيام الاحتلال الفرنسي، في فيراري Ferrare وبافيا Pavia ثم بولوني Bologne دروساً خاصة بالقانون الدستوري، باسم Diritto Constituzionale .

انظر في ذلك : د. أدمون ربّاط؛ الوسيط في القانون الدستوري العام " الجزء الأول " (بيروت؛ دار العلم للملايين، طبعة سنة ١٩٦٤)، ص١٧٥، ١٧٦ ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، مرجع سابق، ص ٨ .

وقد كان السائد في كلية الحقوق السورية ـ حتى عام ١٩٦٤ ـ استخدام مصطلح ﴿ **الحقوق الدستورية** ﴾ إلى أن عُهِد في ذلك العام إلى الأستاذ الدكتور كمال الغالي بتدريس هذه المادة، فآثر استخدام تعبير ﴿ **القانون الدستوري** ﴾حرصاً على وحدة المصطلحات القانونية العربية[٢].

وعلى الرغم من أن اصطلاح " القانون الدستوري " حديث النشأة، حيث يرجع استخدامه إلى تاريخٍ حديثٍ نسبياً، ناهيك عن شيوع هذا الاصطلاح في الوقت الحاضر بين الدراسات القانونية، إلا الفقهاء لم يتفقوا على تحديد الموضوعات التي تدخل في نطاق هذا الاصطلاح، نظراً لاختلافهم في تعريفه، ويرجع الخلاف بين الفقهاء في تعريف القانون الدستوري إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل منهم، فمن الفقهاء من يعتمد على **المدلول اللغوي** للاصطلاح، ومنهم من يعتمد على **المدلول الشكلي**، خاصة بعد حركة تدوين الدساتير، ومنهم من يتخذ من **المدلول الموضوعي** أساساً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري .

وسنتحدث فيما يلي عن هذه المدلولات (أو المعايير) المختلفة للقانون الدستوري من خلال ثلاثة مطالب رئيسية وفقاً لما يأتي :

المطلب الأول : المعيار اللغوي

المطلب الثاني : المعيار الشكلي

المطلب الثالث : المعيار الموضوعي

---

(١) إن عبارة " القانون الدستوري " لم تستخدم في مصر إلا بمناسبة صدور دستور ١٩ أبريل/نيسان سنة ١٩٢٣، أما قبل هذا التاريخ فكان الشائع استعمال عبارة " **نظام السلطات العمومية** " للدلالة على موضوعات القانون الدستوري، وتعبير " **القانون النظامي** " أو " **القانون الأساسي** " للدلالة على الوثيقة الدستورية ذاتها .
انظر : د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ١٩ .

(٢) انظر : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة الروضة، طبعة ١٩٩١)، ص٧ مع الهامش رقم ٢ .

المطلب الأول

المعيار اللغوي

على الرغم من أن كلمة " **دستور** " ليست عربية المنبت، إلا أنها أصبحت شائعة الاستعمال في الوقت الحاضر، ويقابل هذه الكلمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية بنفس المعنى اصطلاح *Constitution* . وقد حاول البعض من الفقهاء أن يعرف القانون الدستوري مستنداً إلى الأصل اللغوي لهذه الكلمة، **فما هو مضمون هذا المعيار ؟ وهل يمكن الاعتماد عليه كأساس لتعريف القانون الدستوري ؟ هذا ما سنبينه من خلال الفرعين الآتيين :**

الفرع الأول

مضمون المعيار اللغوي

تطلق كلمة " **دستور** " في اللغة الفارسية على عدة معان متقاربة، ومنها " **الإناء الكبير** " لأنه جامع يؤخذ منه وقت الحاجة، ومنها " **الوزير** " لأنه أساس من أسس الحكم، ومنها كذلك "**الدفتر**" الذي تجمع فيه قوانين الملك وضوابطه، أو تكتب فيه أسماء الجند ومرتباتهم؛ ومن هذه المعاني أيضاً " **الأساس أو الأصل** "، ومعنى " **الإذن أو الترخيص** ".

وقد دخلت هذه الكلمة اللغة العربية في أعقاب اتصال العرب بالفرس بعد الفتح الإسلامي، ثم شاع استعمال كلمة "**دستور**" في المصطلح السياسي والدستوري العربي، وذلك في مرحلة تاريخية لم يحددها المؤرخون على وجه منضبط، وصارت تعني " **القانون الأساسي الذي يبين أصول نظام الحكم** "[1].

---

[1] انظر: د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، بلا تاريخ)، ص ٢٨، ٢٩؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة١٩٩١)، ص٢١ .

وجدير بالذكر أن **معجم القانون** الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة يُعرّف " **القانون الدستوري** " بأنه : **" اصطلاح يطلق على القواعد التي تشكل في مجموعها القانون الذي يتعلق بنظام الحكم في الدولة، فتبين تكوين السلطات العامة وكيفية تشكيلها والعلاقات فيما بين بعضها البعض من ناحية، وفيما بينها وبين المواطنين من ناحية أخرى، بالإضافة إلى تحديد الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها المواطنون ".**

انظر : معجم القانون (القاهرة؛ مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٩٩)، ص ٢٢ .

ومن معاني كلمة " *Constitution* " في اللغتين الإنجليزية والفرنسية : التأسيس أو البناء أو التنظيم أو التكوين *Institution, Establishment, Building & Composition* .

ويمكن القول بوجه عام إن كلمة " **دستور** " تستخدم للدلالة على القواعد الأساسية التي يقوم عليها كل تنظيم من التنظيمات، ابتداءً من الأسرة والجمعيات والنقابات المهنية ونوادي الألعاب الرياضية والأحزاب السياسية .....، وانتهاء بالدستور العام للدولة[١]؛ وطبقاً لهذا المعنى، يُعرَّف القانون الدستوري بأنه « **مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أسس تكوين الدولة ومقومات بنائها، والقواعد التي يقوم عليها نظامها** » .

الفرع الثاني

تقدير المعيار اللغوي

من الواضح أن الأخذ بهذا المعنى اللغوي لكلمة " دستور " سيؤدي إلى تعريف القانون الدستوري تعريفاً واسعاً بحيث يمتد إلى كل الموضوعات التي تتعلق بوجود الدولة ومقوماتها وعناصر تكوينها وشكلها، مما يجعل هذا القانون لا يقتصر على بيان نظام الحكم في الدولة فقط، وإنما يمتد ليشمل نظامها الإداري والقضائي، وأيضاً قوانين الجنسية في الدولة .

غير أن هذا المعنى الواسع يصطدم مع الاعتبارات الأكاديمية، إذ يطغى مجال القانون الدستوري على مجالات استقر العرف وتقاليد الدراسة الجامعية على اعتبارها خاصة بفروع القانون الأخرى[٢]. وفضلاً عن ذلك، فإن الاصطلاحات القانونية لا يجوز تفسيرها تفسيراً لغوياً بحتاً، لأن لكل علم لغته، كما أن للكلمات الحق في أن يكون لها المعنى الذي جرى على لسان العرف، وفي لغة القانون لم يجرِ العرف بل ولم يعرف بتاتاً أن لاصطلاح " القانون الدستوري " ذلك المعنى الذي يحمّله إياه التفسير اللغوي[٣] .

وجدير بالذكر أن المعنى اللغوي هو المعوّل عليه في فقه القانون الإنجليزي، فتعاريف القانون الدستوري لدى الكتاب الإنجليز قد تأثرت بالاعتبارات اللغوية تأثراً

---

(١) انظر : *Kingdom, John; Government and Politics in Britain, An Introduction. (Cambridge, Polity Press, First edition 1991), p.29.*

(٢) انظر في ذلك : د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٢١.

(٣) انظر: د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري "الجزء الأول" (الإسكندرية، طبعة١٩٥٢)، ص٢٦.

ظـاهراً إلى حـد جعلـه شـاملاً لكـل مـا يتصـل بالدولـة في أساسـها وفي تكوينهـا ونظـام السلطات العامة فيها وموضوعات الجنسية أيضاً .

ومن ذلك ما أكـده الفقيـه الإنجليـزي الشـهير ألـبيرت دايسـي (1922–1835) Dicey أسـتاذ القـانون العـام في جامعـة أكسـفورد في مؤلفـه " مـدخل لدراسـة قـانون الدسـتور " أن القانون الدستوري يشمل : « **جميع القواعد التي تنظم توزيع السلطة العليا وممارستها في الدولة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ولذلك فهو يتضمن جميع القواعد التي تحدد الهيئات المتمتعة بالسلطة العليا، وتنظم علاقة هذه الهيئات بعضها ببعض، وتبين الكيفية التي تمارس بها سلطاتها . وهذه القواعد تبين نظام توارث العرش، وتنظم امتيازات كبير القضاة، وتحدد شكل الهيئة التشريعية (ما إذا كانت مكونة من مجلس نيابي واحد أو من مجلسين) وطريقة اختيار أعضائها . كما وتتناول هذه القواعد أيضاً الوزراء من حيث تحديد مسؤوليتهم، ومجال عملهم، وتحدد الإقليم الذي تمارس عليه سيادة الدولة، ومن يعتبر من رعاياها أو من مواطنيها** »[١] .

ولمّا كان المعنى اللغوي للقانون الدستوري ـ الذي يعطي مفهوماً واسعاً له ـ يتعارض مع الوضع العملي للدراسات الجامعية التي لا تتعرض لدراسة القانون الدستوري طبقاً لهذا المعنى ؛ فإن البحث في تعريف القانون الدستوري وتحديد معناه انحصر في الفقه الدستوري في معيارين اثنين هما : **المعيار الشكلي أو العضوي** ، **والمعيار الموضوعي أو المادي** . **فما هو مضمون هـذَيْن المعيارَيْن ؟ وأيٌّ منهما يمكن الاعتماد عليه كأساس سليم لتعريف القانون الدستوري ؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال المطلبين القادمين .**

---

(١) وقد عبر دايسي عن هذا المعنى بقوله :

« Constitutional law, as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state. Hence it includes ... all rules which define the members of the sovereign power, all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends and settle who are to be deemed subjects or citizens. ».

انظر : *Dicey, A. V; Introduction to the Study of the law of the Constitution (London, Macmillan and co., Limited, Eighth Edition, 1915), pp.22,23.*

المطلب الثاني

المعيــار الشكلي

تمهيد وتقسيم :

يرجع ظهور المعيار الشكلي إلى عصر الثورة الديمقراطية ـ التي ابتدأت في أواخر القرن الثامن عشر ـ وما رافقها من ظهور وانتشار موجة الدساتير المدونة الحديثة، وبوجه خاص الدستور الأمريكي لعام ١٧٨٧ والدساتير المتعاقبة في فرنسا بعد ثورتها الكبرى[١].

وقد كان لذلك التدوين أثر كبير في تعريف القانون الدستوري، حيث ارتبط تعريفه بمصدر القاعدة القانونية والإجراءات التي تتبع في وضعها أو تعديلها، وأصبح **القانون الدستوري مرادفاً لمجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور**[٢].

وبالرغم من أن هذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح، إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته كمعيار محدد وثابت لتعريف القانون الدستوري .

وترتيباً على ما تقدم، سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني) وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

مضمون المعيار الشكلي

ينصرف المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري إلى الشكل أو المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه القاعدة القانونية، وكذلك شكل الجهة التي أصدرتها، والإجراءات التي اتبعت في وضعها أو تعديلها، وعلى ذلك يقصد بالقانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار ﴿ **مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ـ التي تضعها**

---

(١) انظر في ذلك : *Dickinson, H T; A Companion to Eighteenth-Century Britain (London : Historical Association, Blackwell, 2002), Part I (Politics and the Constitution), p.4.*

(٢) انظر في ذلك : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة ١٩٩٧)، ص ٢٩٤ ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٦ .

هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير ويطلق عليها اسم السلطة التأسيسية أو المؤسِّسة ـ ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية ﴾[1] .

وعلى هذا النحو يعني القانون الدستوري تبعاً للمعيار الشكلي الوثيقة الدستورية ذاتها بما تتضمنه من أحكام وقواعد ، ويترتب على ذلك وجوب اعتبار كل قاعدة منصوص عليها في صلب هذه الوثيقة قاعدة دستورية ، بينما لا تعتبر كذلك كل قاعدة لم تتضمنها هذه الوثيقة حتى ولو كانت من حيث طبيعتها أو في جوهرها قاعدة دستورية[2] .

ويخلص الفقه الدستوري تبعاً لما سبق إلى القول بأن الأخذ بالمعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري من شأنه أن يؤدي إلى **الخلط بين مصطلح القانون الدستوري وبين اصطلاح قانون الدستور المطبق في دولة معينة وزمن محدد** ، بحيث تنحصر دراسة القانون الدستوري حسب المعيار الشكلي في شرح وتفسير القواعد الوضعية المدونة في وثيقة الدستور ، أي أن معنى القانون الدستوري يتطابق مع مفهوم الدستور أو قانون الدستور[3] .

الفرع الثاني

تقدير المعيار الشكلي

على الرغم من وضوح المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري ، إلا أنه وجه إليه الكثير من أوجه النقد التي أوضحت عدم كفايته في تحديد مدلول القانون الدستوري ؛ **ونعرض فيما يلي للمزايا التي يتمتع بها المعيار الشكلي ، وما وجه إليه من انتقادات :**

---

(1) انظر في ذلك : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري "تحليل النظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص٧ ؛ د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨ ؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢ .

(2) انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري .... ، مرجع سابق، ص ٧ و ٨ .

(3) انظر في ذلك : د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٣، ٢٩٤؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ٢٤ .

أولاً ـ مزايا المعيار الشكلي :

أ ـ يتسم المعيار الشكلي بالتحديد والوضوح في تعريف القانون الدستوري، حيث يُعَوّل هذا المعيار ـ كما أسلفنا ـ على مصدر القواعد الدستورية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها ، إذ يلزم أن تكون هذه القواعد ــ التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ــ صادرة عن سلطة مختصة هي السلطة التأسيسية، وبإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع بشأن القواعد العادية التي تصدر عن المشرع العادي .

ب ـ يعتبر هذا المعيار بحق أساس فكرة جمود الدستور وسموّه على غيره من القوانين العادية، مما يسهل التمييز بين القواعد الدستورية ــ وهي القواعد المدونة في وثيقة الدستور ـ وغيرها من القواعد القانونية الأخرى، وهي غير المنصوص عليها في الوثيقة، ويفرض بالتالي على المشرع العادي عدم مخالفة نصوص الدستور فيما يصدره من قوانين[1] .

ثانياً ـ عيوب المعيار الشكلي :

على الرغم مما يتسم به المعيار الشكلي من مزايا إلا أنه لم يلقَ استحساناً لدى غالبية الفقه الدستوري، وذلك لما تضمنه من عيوب كثيرة أدت إلى هجره، وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي؛ وتكمن أوجه النقد التي ساقها رجال الفقه لهذا المعيار فيما يلي[2] :

أ ـ المعيار الشكلي يتنكر لوجود دساتير في الدول ذات الدساتير العرفية : فقد رأينا أن المعيار الشكلي لا يتصور وجوده إلا في الدول التي تأخذ بفكرة الدساتير المدونة أو المكتوبة، ونتيجة لذلك فإن الدول التي لا تعرف الدستور المدون أو المكتوب والتي يحكمها قواعد دستورية عرفية ـ كإنجلترا مثلاً ـ لا يتصور أن يوجد بها قانون دستوري، مع أن المسلم به أن لكل دولة دستوراً ـ عرفياً كان أم مكتوباً ـ يبين كيفية ممارسة السلطات العامة لوظيفتها في الدولة .

---

(١) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع بخصوص هذه الانتقادات : د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٣ وما بعدها ؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص ٨ وما بعدها؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٢٠ وما بعدها ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٦ وما بعدها .

ب ــ المعيار الشكلي يعجز عن إعطاء تعريف صحيح وشامل للقانون الدستوري في دول الدساتير المدونة أو المكتوبة، إذ إن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط، وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية، ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها مع مرور الزمن . ومن ذلك على سبيل المثال ما جرى عليه العمل في لبنان من أن يكون رئيس الجمهورية مسيحياً مارونياً، ورئيس مجلس الوزراء مسلماً سنيّاً، ورئيس مجلس النواب مسلماً شيعيّاً، فهذه قاعدة عرفية استقر عليها العمل رغم أنه لم ينص عليها لا في وثيقة الدستور اللبناني الحالي، ولا حتى في أي قانون عادي .

ج ــ المعيار الشكلي يؤدي إلى تحديد موضوعات القانون الدستوري بصورة تجافي الواقع وتخرج عن مقتضى الوضع السليم : فتارة يتحدد مضمون القانون الدستوري بصورة أوسع مما ينبغي، وتارة يتحدد بصورة أضيق مما يجب .

> **فمن ناحية يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة توسّع من مفهومه الحقيقي بإضفاء صفة الدستورية على موضوعات تنتفي عنها هذه الصفة**، فكثيراً ما نجد أن وثيقة الدستور لا تقتصر نصوصها على المسائل الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها فحسب، بل تشتمل كذلك على مسائل ليست دستورية من حيث الموضوع أو الجوهر، وإنما تتعلق في الواقع بقوانين أخرى عادية (كقانون العقوبات أو القانون الإداري أو المالي مثلاً)، ومن ذلك مثلاً أننا نجد أن الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ ينص في المادة /٦٦ ـ ١/ منه على إلغاء عقوبة الإعدام[1]، وفي أمريكا نجد تعديلاً دستورياً صدر عام ١٩١٩ بتحريم الخمور وبمعاقبة الاتجار فيها وكذلك تعاطيها[2]، وفي

---

[1] تنص المادة /٦٦ ــ ١/ من الدستور الفرنسي الحالي على أنه : " لا يجوز الحكم بالإعدام على أي فرد "، وقد أدرجت هذه المادة الجديدة في صلب الدستور الفرنسي (في الباب الثامن منه المخصص للسلطة القضائية)، وذلك بموجب القانون الدستوري رقم ٢٠٠٧ ــ ٢٣٩ الصادر في ٢٣ فبراير/شباط ٢٠٠٧ .

وفيما يلي النص الحرفي لهذه المادة باللغة الفرنسية :

Article 66-1: "Nul ne peut être condamné à la peine de mort"

[2] وكان ذلك بموجب التعديل الثامن عشر لدستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي تمت المصادقة عليه في ١٦ يناير/كانون الثاني سنة ١٩١٩ والذي ينص على أنه : « بعد عام واحد من المصادقة على هذه المادة، يحظر إنتاج أو بيع أو نقل المشروبات الكحولية المسكرة داخل الولايات المتحدة وجميع المناطق الخاضعة =

جمهورية مصر العربية، نجد أن المادة /١٦١/ من دستورها الحالي المعدل سنة ٢٠٠٧ تنص على أن " تقسّم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، منها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك . ويكفل القانون دعم اللامركزية .... ".

وكما هو واضح، فإن الحالتان الأولى والثانية كان يجب النص عليهما في (قانون العقوبات) لا في وثيقة الدستور، كما أن الحالة الأخيرة كان يجب النص عليها في القانون الإداري (قانون الإدارة المحلية)، وذلك لأنها لا تتصل بتنظيم السلطات العامة في الدولة أو بنظام الحكم، تلك المسائل توصف عادة أنها " دستورية شكلاً لا موضوعاً ".

ويُرْجِع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى إدراج مثل هذه الموضوعات العادية في صلب الوثيقة الدستورية إلى مجرد الرغبة في أن تتمتع النصوص المنظمة لها بما تتمتع به النصوص الدستورية من جمود وثبات واستقرار، فلا يمكن تعديلها أو إلغاؤها أو المساس بها عن طريق القوانين العادية، بل يكون ذلك بنفس الطريقة وبإتباع ذات الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور .

- **ومن ناحية أخرى يؤدي هذا المعيار إلى تحديد نطاق القانون الدستوري بصورة تضيّق من مفهومه، وذلك بنفي صفة الدستورية عن أحكام تعد دستورية بطبيعتها؛** فالوثيقة الدستورية وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها أو جوهرها إلا أنها لا تتضمنها جميعاً .

وبعبارة أخرى، فإن هناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة، لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإنما خارجها، سواء في **قانون عادي**[1] صادر من البرلمان (مثل قانون

= لسلطانها، أو تصديرها منها أو استيرادها إليها لغرض تعاطيها للشرب ﴾، إلا أن هذا التعديل قد ألغي فيما بعد بمقتضى التعديل الدستوري الحادي والعشرين الذي تم إقراره في الخامس من ديسمبر/كانون الأول عام ١٩٣٣.

انظر : *The Constitution of the United States with Index and The Declaration of Independence, op.cit.,p.28.*

(١) فعلى سبيل المثال، لم يحدد الدستور اللبناني الحالي الصادر في ٢٣ أيار سنة ١٩٢٦ مدة ولاية المجلس النيابي، وإنما حددها قانون الانتخابات النيابية رقم ١٧١ الصادر بتاريخ ٦ /١/ ٢٠٠٠ ، حيث تنص المادة الأولى منه على أن : « يتألف مجلس النواب من مائة وثمانية وعشرين عضواً وتكون مدة ولايتهم أربع سنوات ... » . =

الانتخاب في أغلب الدول ومنها سورية ومصر وفرنسا)، أو في **عرف دستوري** نشأ بجوار الدستور المكتوب[1].

ويُرْجِع الفقه حكمة ميل المشرع الدستوري إلى عدم إدراج مثل هذه المسائل ذات الطبيعة الدستورية في صلب الوثيقة الدستورية إلى الرغبة في إعطاء النصوص المنظمة لها نوعاً من المرونة وعدم الجمود، بحيث يصبح إمكانية تعديلها أيسر مما لو تضمنتها ونظمتها الوثيقة الدستورية .

د ـ المعيار الشكلي يتجاهل الفوارق بين النصوص الدستورية وبين واقعها التطبيقي :

فمن المعروف والمسلم به أن هناك دائماً فجوة واختلاف بين النص والتطبيق، أي بين ما هو وارد في نصوص الدستور وما هو مطبق بالفعل في الواقع العملي، ونتيجة لذلك يشير الفقه إلى أن تحليل الأنظمة الدستورية لبلد ما يجب أن لا يقف عند حد تحليل النصوص تحليلاً نظرياً مجرداً، بل يلزم فضلاً عن ذلك معرفة ما قد يجري عليه العمل فعلاً، والكيفية التي يتم بها تفسير النصوص وتطبيقها .

= وينتقد الفقه الدستوري عموماً أسلوب تحديد مدة المجلس النيابي عن طريق القانون العادي، ويرى أن " تحديد مدة الوكالة البرلمانية هي من الأمور الجوهرية في تنظيم السلطات العامة ، وكان يجب على الدستور اللبناني أن يواجهها بنفسه، هذا فضلاً عن أن ترك مسألة تحديد المدة للبرلمان يجعله تحت رحمة الهيئة صاحبة المصلحة فيه، وبديهي أن البرلمان ــ لو ترك وشأنه ــ فإنه سيكون أكثر ميلاً إلى إطالة هذه المدة لأكبر وقت مستطاع" .

انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني" (بيروت؛ الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، بلا تاريخ)، ص ٧١٨ .

[1] ومن ذلك مثلاً، أنه في فرنسا من المفروض أن يستمع نواب الشعب إلى الرسالة الموجهة إليهم من رئيس الجمهورية وهم **وقوف**، ولكن جرى العرف على أن يدعو رئيس الجمهورية أعضاء البرلمان إلى **الجلوس** وهو يوجه إليهم رسالته. وليس هناك خلاف في أن مثل هذا العرف هو من طبيعة دستورية، رغم أنه لم يرد أي نص بهذا الشأن لا في وثيقة الدستور ولا حتى في أي وثيقة مكتوبة .

كما يسوق الفقه مثالاً آخر يتعلق بالقاعدة العرفية التي نشأت في مصر في ظل دستور عام ١٩٢٣ والتي كانت تعطي رئيس الدولة (الملك) الحق في رئاسة مجلس الوزراء إذا رغب في ذلك .

انظر في ذلك :

د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة ١٩٩٩)، ص٢١ في الهامش .

د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩ .

ومثال الاختلاف بين النص والتطبيق أو بين النظرية والواقع، ما كان ينص عليه الدستور المصري لسنة ١٩٧١ ـ قبل تعديله سنة ٢٠٠٧ ـ في المادة الأولى منه من أن « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ... »، وفي المادة الرابعة من أن « الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي ... »، وفي المادة الثلاثين من أن « المُلْكية العامة هي ملكية الشعب، وتتأكد بالدعم المستمر للقطاع العام، ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية »، في حين أن القوانين التي صدرت منذ بداية عقد التسعينيات من القرن العشرين تتجه نحو اقتصاد السوق، أي الاقتصاد الحر الرأسمالي، وتشجيع القطاع الخاص والخصخصة[١].

ولعل هذا ما دفع المشرع الدستوري المصري مؤخراً إلى الاستجابة لنداءات الفقه المتكررة المتعلقة بضرورة مراعاة التغييرات الحاصلة في بنية المجتمع المصري ولاسيما على الصعيد الاقتصادي، وإجراء مراجعة لكثير من النصوص التي تضمنها الدستور النافذ، حتى تكون نصوص هذا الدستور مرآة حقيقية للواقع القائم فعلاً[٢].

هـ ـ المعيار الشكلي يعجز عن وضع تعريف موحد للقانون الدستوري : فنظراً للاعتماد على مضمون الوثيقة الدستورية في تعريف القانون الدستوري طبقاً لهذا المعيار الشكلي،

---

[١] انظر في ذلك : د. جورجي شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٠ ، ٣١ ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ١٣ ، ١٤ .

[٢] تجدر الإشارة إلى أنه في شهر مارس/آذار سنة ٢٠٠٧ تم إجراء تعديل دستوري في مصر شمل عدد كبير من النصوص الدستورية التي كانت تعتبر بمثابة " حبر على ورق " ولاسيما تلك النصوص التي كانت تفصح عن تبني الدولة الخيار الاشتراكي .

فعلى سبيل المثال، بينما كانت المادة الأولى من الدستور المصري تنص على أن : " جمهورية مصر العربية دولة نظامها **اشتراكي** ديمقراطي **يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة** " أصبحت الآن تنص بعد تعديل ٢٠٠٧ على أن: "جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي يقوم على أساس المواطنة"، والمادة الرابعة التي كانت تنص على أن "الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو **النظام الاشتراكي ...**"، أصبح نصها الآن : "يقوم الاقتصاد في جمهورية مصر العربية على تنمية النشاط الاقتصادي والعدالة الاجتماعية وكفالة الأشكال المختلفة للملكية ..."، والمادة /٣٠/ التي كانت تنص على أن "الملكية العامة هي ملكية الشعب، **وتتأكد بالدعم المستمر** للقطاع العام، ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسئولية الرئيسية في خطة التنمية"، أصبح الآن نصها بعد التعديل الأخير : " الملكية العامة هي ملكية الشعب، وتتمثل في ملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ".

فإن موضوعات ذلك القانون تختلف من بلد إلى آخر، وكذلك تختلف في نفس البلد من زمن لآخر، نظراً لاختلاف الظروف السياسية والاقتصادية التي تحيط بوضع كل دستور؛ ولا شك أن اختلاف تعريف القانون الدستوري باختلاف الزمان والمكان أمر يتعارض مع طبيعة التعريف الذي يجب أن يتضمن طبيعة المعرّف ومضمونه دون تأثر بالظروف العارضة المحيطة به .

ونخلص مما سبق إلى أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم، وبالتالي فهو لا يصلح أن يكون أساساً سليماً يستند إليه في تعريف القانون الدستوري، وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجره، وتبني معيار آخر غيره هو المعيار الموضوعي، فهل يصلح هذا الأخير لأن يكون أساساً سليماً يُستند إليه في تعريف القانون الدستوري أم لا ؟ هذا ما سنبينه في المطلب التالي :

المطلب الثالث

المعيــار الموضـوعي

تمهيد وتقسيم :

رأينا في المطلب السابق كيف أن الفقه الدستوري في غالبيته قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، نظراً لكثرة الانتقادات التي وجهت إليه، كما بيّنا أيضاً أن الاعتماد على المعيار الشكلي لن يعطينا تعريفاً محدداً ودقيقاً وموحداً للقانون الدستوري، إذ سيختلف هذا التعريف من دولة إلى أخرى، ومن وقت إلى آخر تبعاً لاختلاف الوثيقة الدستورية، بينما يحتاج القانون الدستوري إلى تعريف ثابت ومنضبط وموضوعي، وهذا لا يتحقق إلا بالأخذ بالمعيار المادي أو الموضوعي .

وترتيباً على ما تقدم، سنتناول بالدراسة في هذا المطلب المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري من خلال بيان مضمون هذا المعيار (الفرع الأول) ثم تقدير هذا المعيار (الفرع الثاني)، وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

مضمون المعيار الموضوعي

يعتمد المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها .

وبناء على ذلك يتضمن القانون الدستوري ﴿ **جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري** ﴾[1].

الفرع الثاني

تقدير المعيار الموضوعي

لا شك أن تعريف القانون الدستوري تعريفاً موضوعياً يتميز بالعمومية، فهو لا يربط القانون الدستوري بدستور دولة معينة، ولا يقتصر على ظروفها الخاصة، كما أنه يؤدي إلى أن يكون لكل الدول بغير استثناء قانون دستوري، لأنها جميعها تقيم مجموعة من القواعد لتنظيم السلطة السياسية فيها أياً كان نوع السلطة، وفضلاً عن ذلك فإنه يؤدي إلى استبعاد القواعد غير الدستورية من دراسة القانون الدستوري حتى ولو نُص عليها في وثيقة الدستور، ويعتد لذلك بجوهر وطبيعة المسائل التي تعالجها القاعدة الدستورية، سواء كانت واردة في وثيقة الدستور أو لم ترد فيها[2].

ورغم دقة المعيار الموضوعي واتساقه مع طبائع الأمور، لدرجة أن معظم فقهاء القانون الدستوري - سواء في فرنسا أو مصر - يأخذون به في تعريف القانون الدستوري ويرجّحونه على المعيار الشكلي، إلا أن الفقه لم يتفق حول نطاق القانون الدستوري

---

[1] راجع في ذلك : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٣ ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٩٦ ؛ د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٦ وما بعدها ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية، مرجع سابق، ص٢٤ ؛ د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص٥٧ .

[2] انظر : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٣٦ ، ٣٧ .

بطبيعته، فعلى الرغم من اتفاق الفقهاء تقريباً حول اعتبار " نظام الحكم " و " تنظيم السلطة السياسية " حَجَرًا الزاوية في تحديد مدلول هذا القانون، **إلا أنهم قد اختلفوا بصدد الطبيعة الدستورية لبعض الموضوعات ، ويكاد ينحصر الخلاف بينهم في موضوعات ثلاثة نبينها بإيجاز فيما يلي :**

أولاً ـ موضوع الدولة :

اختلف الفقه الدستوري حول طبيعة نظرية الدولة، وما إذا كانت تدخل ضمن نطاق موضوعات القانون الدستوري أم لا ؟ وفي الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن الفقه قد انقسم في هذا الشأن إلى اتجاهين مختلفين أحدهما موسّع لهذا النطاق والآخر مضيّق له :

١ ـ ذهب فريق كبير من شرّاح القانون الدستوري إلى إدراج موضوع الدولة ضمن ما يعد دستورياً بطبيعته، واستند في ذلك إلى حجة مفادها أن القانون الدستوري هو أحد " فروع القانون العام الداخلي "، ومن ثم تبرز فيه الدولــة بوصفها صاحبة السلطة العامة[1].

---

(١) ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي **جوليان لافريير**، حيث عرّف القانون الدستوري طبقاً للمعيار الموضوعي بأنه "عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد طبيعة أو شكل الدولة (موحّدة أو فيدرالية)، ونظام الحكم فيها (جمهوري أو ملكي)، والمبادئ الأساسية الخاصة بنظام واختصاصات السلطات العامة الكبرى، والعلاقة فيما بينها ".

انظر مؤلفه عن القانون الدستوري : *Laferrière, Julien, Manuel de droit constitutionnel, Paris, Editions Domat Montchrestien, 2e édition, 1947, p.268.*

وتكاد تتفق تعريفات أغلب الفقهاء سواء في فرنسا أو مصر مع تعريف الفقيه "لافريير" في المضمون باعتبار أن القانون الدستوري يتضمن القواعد المتعلقة بالدولة ونظام الحكم فيها، وإن اختلفت معه في الصياغة .

ونذكر من بين هؤلاء الفقهاء في مصر :

♣ **د. سعد عصفور** ، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية ؛ منشأة المعارف ، طبعة ١٩٨٠)، ص ٢٩ ، ويتجه سيادته إلى تعريف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد التي تنظم علاقة الدولة بالفرد من الناحية السياسية ، أي التي تحدد التنظيم السياسي في دولة ما " ؛ ومقتضى هذا التعريف أن مجال القانون الدستوري يشمل موضوعين رئيسين : الدولة ونظام الحكم .

♣ **د. عبد الحميد متولي** ، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٤ ؛ حيث يعرّف القانون الدستوري بأنه "ذلك الفرع من فروع القانون العام الداخلي ، الذي يبين نظام الحكم (أي النظام السياسي الداخلي) للدولة، وعلى وجه الخصوص يبين كيفية تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقاتها بغيرها من السلطات ". =

٢ ـ رفض البعض الآخر من الفقه الدستوري الرأي السابق، ورأى فيه توسعة بغير مقتضى لنطاق القانون الدستوري؛ وخلص إلى القول بأن نظرية الدولة وأركان وجودها وأشكالها واختلاف نظمها السياسية، ليست من قبيل الموضوعات ذات الطبيعة الدستورية، ومن ثم يجب ـ طبقاً لهذا الرأي الذي نؤيده ـ أن تستبعد من إطار الدراسات التي يعنى بها القانون الدستوري، وذلك لأن دراسة الدولة تهم القانون العام بكل فروعه وليست موضوعاً خاصاً بالقانون الدستوري، فضلاً عن أن دستور الدولة ليس هو أداة وجود الدولة، بل وليس هو شرط هذا الوجود، بل على العكس، فوجود الدولة هو شرط وجود الدستور، وهو نتاج هذا الوجود وثمرة من ثماره[١].

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف القانون الدستوري بأنه : " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم (أي الحكومة) في مجتمع سياسي معين في وقت

♣ **د. مصطفى أبو زيد فهمي**، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية، دار المعارف، طبعة ١٩٦٥)، ص ٧١ ، حيث أوضح أن المقصود بالدستور في ظل المعيار المادي أو الموضوعي هو : " مجموعة القواعد التي تنظم مزاولة السلطة السياسية في الدولة، فتنظم شكل الدولة الخارجي والسلطات المختلفة فيها ، ووظيفة كل منها ، والعلاقات فيما بينها " .

♣ **د. رمضان محمد بطيخ**، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ٣١ و ٤٢، حيث يرى أنه يجب أن ننظر عند تعريف القانون الدستوري على أنه القانون الذي ينظم كافة المسائل الأساسية في المجتمع، وخاصة السياسية منها، ولا يعقل أن تكون الدولة بعيدة عن تلك المسائل . وخلص د. رمضان إلى تعريف القانون الدستوري بأنه " مجموعة القواعد القانونية ذات العلاقة بالدولة ، أي القواعد التي تبين شكل هذه الدولة ونوعها ، ومن ناحية أخرى ذات العلاقة بنظام الحكم فيها ، وهي القواعد الخاصة بتنظيم السلطات العامة وبيان اختصاصات كل منها والعلاقة فيما بينها ، وكذلك الخاصة بضمان حقوق الأفراد وحرياتهم " .

♣ **د. جورجى شفيق سارى**، أصول وأحكام القانون الدستوري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص٣٥ ؛ حيث يرى أن القانون الدستوري هو عبارة عن " مجموعة القواعد التي تحدد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع في دولة ما ، فتتضمن بياناً لشكل الدولة والأيديولوجية التي يعتمد عليها نظام الحكم فيها ونوع هذا النظام والسلطات العامة داخله وكيفية تشكيلها واختصاصاتها وأدائها لوظائفها وعلاقاتها ببعضها، كما تتضمن تحديداً لمركز الفرد تجاه تلك السلطات، من خلال بيان لحقوقه وواجباته داخل المجتمع " .

[١] انظر في ذلك : د. طعيمة الجرف، النظرية العامة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤ ؛ د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦٧ ؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص٤١ .

معين "[1]، أو أنه " ذلك الفرع من القانون العام الداخلي الذي يحدد نمط نظام الحكم وشكله العام ويبين الهيئات التي تتولى وظيفة الحكم ويرسم الخطوط العامة لعلاقات هذه الهيئات فيما بينها من ناحية وفيما بينها وبين المحكومين من ناحية أخرى "[2]، أو بأنه " مجموعة القواعد القانونية الخاصة بنظام الحكم في الدولة (الحكومة) من الناحية السياسية، والتي تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية "[3].

ثانياً ـ الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم :

على الرغم من اتفاق أنصار المعيار الموضوعي على الاعتراف بالطبيعة الدستورية للقواعد التي تتصل بتنظيم السلطات الحاكمة في الدولة وكيفية ممارستها لوظائفها، **إلا أنهم قد اختلفوا بشأن الطبيعة الدستورية للقواعد المتعلقة بتحديد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يستند إليها نظام الحكم في الدولة [4]، وذلك ما بين مؤيد ومعارض لها :**

١ـــ ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأهداف والمبادئ والاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يوجهها المشرع الدستوري للسلطات العامة في الدولة كي تسير على هديها في رسم السياسة العامة للدولة في وقت معين لا تعتبر من قبيل الموضوعات

---

(١) انظر : د. عبد الفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٦١ .

(٢) انظر : د. طعيمة الجرف، النظرية العامة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧ وما بعدها .

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة .... "، مرجع سابق، ص٤٠ ، ٤١ .

(٤) ومن أمثلة النصوص التي تحدد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، نذكر بعضاً مما تضمنه الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ في الباب الأول منه تحت عنوان " المبادئ الأساسية "، وبوجه خاص في المبادئ الاقتصادية والتعليمية والثقافية، حيث ينص على أن : « **الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية** ... الخ »، و « **الشعب في القطر العربي السوري جزء من الأمة العربية يعمل ويناضل لتحقيق وحدتها الشاملة** » (مادة ١ فقرة ١ و ٣)، و « **الاقتصاد في الدولة اقتصاد اشتراكي مخطط يهدف إلى القضاء على جميع أشكال الاستغلال** » (مادة ١٣ فقرة ١)، و « **الثقافة القومية الاشتراكية أساس لبناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد، وهي تهدف إلى تمتين القيم الأخلاقية، وتحقيق المثل العليا للأمة العربية وتطوير المجتمع وخدمة قضايا الإنسانية** ... الخ » (مادة ٢٣ فقرة ١)، و « **تشارك التنظيمات الجماهيرية مشاركة فعالة في مختلف القطاعات والمجالس المحددة بالقوانين في تحقيق الأمور التالية : ١ـ بناء المجتمع العربي الاشتراكي وحماية نظامه ٢ ـ تخطيط وقيادة الاقتصاد الاشتراكي ... الخ** » .

الدستورية بطبيعتها ، لأنها مجرد مبادئ لا تنتمي بذاتها إلى أحكام القانون الوضعي، ومن ثم تتجرد من صفة الإلزام الفوري ولا تعتبر بالتالي قواعد ملزمة ، ويقتصر دورها على توضيح معالم المجتمع وتوجيه مناهج النظام فيه، كما أنها بالإضافة إلى ذلك لا علاقة لها بنظام الحكم في الدولة ، ولا تتصل بتنظيم السلطات العامة فيها .

وعلى ذلك فإن مضمون القواعد الدستورية يجب أن ينحصر في نطاق السلطة العامة ، من حيث تأسيسها ، وتنظيمها ، وتحديد اختصاصاتها ، وكيفية ممارستها لوظائفها ، وألا يتعدى ذلك إلى المذهب الفكري أو الفلسفي الذي تعتنقه الدولة [1].

٢ ـ ذهب جانب آخر من الفقه ـ **بحق** ـ إلى القول بأن النصوص التي تتضمنها الدساتير عادة وتجسد الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تسترشد بها السلطات العامة عند مباشرتها لوظائفها ، إنما هي نصوص دستورية مما يندرج في إطار القانون الدستوري في معناه المادي أو الموضوعي، وذلك لأن قواعد القانون الدستوري لا تقتصر على تنظيم السلطات العامة في الدولة وكيفية مباشرة كل منها لاختصاصاتها فقط، وإنما تحدد أيضاً عناصر الأيديولوجية التي يدين بها الدستور أو التي صدر في ظلها ، سواء أكانت أيديولوجية اجتماعية أم سياسية أم اقتصادية ؛ تلك الأيديولوجية تعد بمثابة الموجه أو المرشد لنشاط الدولة ككل، كما تعد بمثابة الإطار القانوني الذي تُفَسّر ـ أو يجب أن تفسر ـ من خلاله أو على هديه نصوص الدستور ، ولهذا فإن السلطات العامة لا تستطيع أن تحيد عنها ، وإلا عُدّ ذلك انتهاكاً لنصوص الدستور ولروحه [2].

---

[1] ومن أنصار هذا الرأي نذكر على سبيل المثال : د. محسن خليل ، النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧١)، ص٥٥ وما بعدها ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية .. ، مرجع سابق ، ٢٣ ؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص٤١ ؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٥ ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري " المبادئ الدستورية العامة "، مرجع سابق، ص٢٠ .

[2] ومن أنصار هذا الرأي نذكر على سبيل المثال : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨ ؛ د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ، ص٣٠١ ، ٣٠٢ ؛ د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها ؛ د.محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢)، ص٢١ وما بعدها ؛ د. جورجى شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٥ .

ثالثاً ـ موضوع السلطة والحرية :

من الموضوعات التي ثار الخلاف بصددها بين فقه القانون الدستوري خاصة التقليدي منه مقابلة بالفقه الحديث موضوع السلطة والحرية، حيث أثير التساؤل حول **موقف القانون الدستوري من هذا الموضوع، وما إذا كان يتولى تنظيم السلطة، أم تنظيم الحرية، أم أنه يتولى تنظيم الأمرين معاً** ؟ في الإجابة على هذا التساؤل يمكن التمييز بين ثلاثة اتجاهاتٍ مختلفة[١] :

الاتجاه الأول ـ القانون الدستوري هو وسيلة لتنظيم الحرية :

اتجه الفقه الدستوري التقليدي إلى الربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر ؛ حيث ساد الاعتقاد لدى هذا الفقه أن الدستور يرتبط بمضمونه، وأنه لا يكفي للقول بوجود الدستور أن يتضمن القواعد المنظمة للسلطة السياسية في الدولة، وإنما يجب أن يتضمن فضلاً عن ذلك القواعد التي تكفل حريات الأفراد وتصون حقوقهم[٢].

ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ بوريس مركين ـ غتزفيتش *Boris Mirkine-Guetzévitch* عميد كلية العلوم السياسية بجامعة نيويورك، حيث عرّف القانون الدستوري ـ في كتابٍ له ظهر في فترة ما بين الحربين العالميتين بعنوان ﴿ الاتجاهات الحديثة في القانون الدستوري ﴾ ـ بأنه "**فن أو آلية تنظيم الحرية**" « *Une technique de la liberté* »[٣].

وفي الواقع لم يكن هذا الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر وليد الصدفة، أو بمعنى آخر لم يأتِ هذا الربط من فراغ، وإنما يستند في أساسه إلى موجة الحركات الدستورية التي انتشرت في بدايات القرن الثامن عشر، كأثر للفلسفات السياسية التي ارتكزت على أفكار القانون الطبيعي والعقد الاجتماعي وحقوق الإنسان، وقد استند هذا الفقه إلى الدستور الأمريكي الصادر سنة ١٧٨٧ ـ أقدم الدساتير المكتوبة ـ الذي وضع على أساس فلسفة المذهب الفردي الحر وفكرة الحكومة

---

[١] انظر في التفاصيل: *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., pp.25 – 29.*

[٢] انظر : د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٢ .

[٣] انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.27.*

المقيَّدة؛ كما استند أيضاً إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر إبان الثورة الفرنسية في ٢٦ أغسطس/آب عام ١٧٨٩، وبصفة خاصة ما نصت عليه المادة السادسة عشر منه من أن " **كل مجتمع لا يكفل الضمانات الضرورية لحقوق الأفراد، ولا يقرِّر مبدأ الفصل بين السلطات، هو مجتمع ليس له دستور** "[١].

على هذا النحو كان الربط من جانب الفقه التقليدي بين الدستور والنظام الديمقراطي الحر، فالدستور لا يوجد في نظره إلا في الدول التي تؤمن بفلسفة ومبادئ المذهب الفردي الحر، ويقوم الحكم فيها على أسس ديمقراطية تكفل الحقوق والحريات الفردية، وبالتالي ينتفي وجود الدستور تماماً في الدول ذات الحكم المطلق أو الشمولي[٢].

الاتجاه الثاني ـ القانون الدستوري هو أداة لتنظيم السلطة :

ذهب جانب من الفقه الدستوري الحديث إلى القول بعدم صوابية الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي بالربط بين القانون الدستوري والنظام الديمقراطي الحر، وذلك لأن الفكر التقليدي يضيّق كثيراً من فكرة الدستور والقانون الدستوري، حيث لا يعترف بوجود دستور في خارج البلاد ذات النظام الديمقراطي النيابي.

ولهذا فإن الفقه الدستوري الحديث يتجه في غالبيته إلى هجر الفكرة التي نادى بها الفقه التقليدي، ويرى أن كل دولة ينطبق عليها شروط قيام الدولة لابدّ وأن يكون لها حتماً وبالضرورة دستور ـ أيَّاً كانت طبيعة نظام الحكم فيها، وأيَّاً ما كانت الفلسفة التي تدين بها ـ يحدِّد شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويُبيِّن السلطات العامة من حيث كيفية تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض وموقفها إزاء المواطنين[٣].

وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "مارسيل بريلو " *Marcel Prélot* الأستاذ في كلية الحقوق في جامعة باريس، حيث يرى بأن القانون الدستوري يجب أن يعرّف **كأسلوب يتعلق بفن أو بتنظيم السلطة** « *Technique de l'autorité* »، أي أنه **القانون**

---

[١] انظر المادة السادسة عشر من إعلان حقوق الإنسان والمواطن *Declaration of the Rights of Man and of the Citizen* الصادر من قبل الجمعية الوطنية في فرنسا بتاريخ ٢٦ أغسطس/ آب سنة ١٧٨٩ ونصها الآتي:
" Any society in which no provision is made for guaranteeing rights or for the separation of powers, has no Constitution ".

[٢] انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤ .

[٣] انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥ .

الذي عن طريقه يتم تأسيس السلطة السياسية، ويتحدد كيفية ممارستها وانتقالها في الدولة"[1]؛ وقد أيد العميد **جورج فيدل** هذا الاتجاه الذي يربط بين القانون الدستوري والسلطة[2]. وبذلك، يوجد القانون الدستوري ــ طبقاً لهذا الاتجاه ــ في دول النظام الديمقراطي، وفي دول الحكم المطلق أو الشمولي على حد سواء، ولم يعد وجود الدستور مقتصراً على البلاد ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة [3].

الاتجاه الثالث ـ القانون الدستوري هو فن التوفيق بين السلطة والحرية :

ظهر اتجاه ثالث في الفقه الدستوري الحديث يهدف إلى التوفيق بين السلطة والحرية *La conciliation de l'autorité et de la liberté*، وهذا الاتجاه يتزعمه الفقيه الفرنسي الأستاذ " أندريه هوريو " الذي يرى أن ﴿ **القانون الدستوري ـ في جوهره ـ هو فن التوفيق بين السلطة والحرية في إطار الدولة** ﴾[4] .

« Le Droit constitutionnel est essentiellement la technique de la conciliation de l'autorité et de la liberté dans le cadre de l'Etat » .

وعلى هذا الأساس، رفض الأستاذ أندريه هوريو تحديد مهمة القانون الدستوري في تنظيم الحرية فقط، أو في تنظيم السلطة فقط، و رأى أن **المهمة الأساسية للقانون الدستوري تتحدد في إيجاد الحل التوفيقي بين ضرورة وجود السلطة، وضرورة ضمان الحريات الفردية**، وذلك لأن ممارسة السلطة ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي مصلحة جميع المحكومين، كما أن الحرية ليست مطلقة بلا حدود، بل لابد من حدود وضوابط معينة لممارستها بواسطة سلطة منظمة، وإلا انقلبت بالضرورة إلى نوع من الفوضى *Anarchie*[5].

---

(١) انظر : *Prélot, Marcel; Institutions politiques et Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, 1963, p.32.*

وقد عبر بريلو عن ذلك بقوله :

« La science des règles juridiques suivant lesquelles s'établit, s'exerce et se transmet le pouvoir politique » .

(٢) انظر : *Vedel,Georges; «Cours de Droit constitutionnel et d'Institutions politiques», Les Cours de Droit, 1961, p.8.*

(٣) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٩٩ .

(٤) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel ………, op.cit., p.28.*

(٥) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel ……….., op.cit., pp.27, 28.*

ولا شك عندي أن ما ذهب إليه الأستاذ هوريو هو الاتجاه الأقرب إلى المنطق والصواب، إذ لا يعقل أن تنحصر موضوعات القانون الدستوري في تنظيم السلطة فقط دون أن تتناول القيود التي توضع على هذه السلطة، والتي تشكل ضمانة لحماية حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، وإلا أصبحت سلطة تحكمية استبدادية، وذات الشيء أيضاً بالنسبة للحرية، حيث لا يعقل أن تكون هي محور دراسات القانون الدستوري دون أن توضع حدود وضوابط معينة لكيفية مباشرتها من قبل الأفراد، وإلا تحولت هذه الحرية بالتالي إلى فوضى[1].

ولهذا فقد قيل ـ بحق ـ أن الحرية لا تزدهر إلا إذا قامت السلطة برعايتها والدفاع عنها، والسلطة يجب أن تباشرها الهيئات الحاكمة في حدود معينة لا تجاوزها، وهو ما يقوم به القانون الدستوري حيث يعمل على حماية الحرية والسلطة معاً، وذلك بإيجاد نوع من التوازن بينهما بحيث لا تطغى إحداهما على الأخرى، وصولاً إلى تحقيق التعايش السلمي فيما بينهما[2].

◙ رأينا في تعريف القانون الدستوري :

بعد دراستنا للمدلولات أو المعايير المختلفة للقانون الدستوري، فإننا بدايةً نستبعد صلاحية المدلول اللغوي كأساس سليم يعتمد عليه في تعريف القانون الدستوري، ومن ثم، لا يبقى أمامنا سوى الأخذ بالمدلول الشكلي أو بالمدلول الموضوعي .

---

(١) لئن كانت الدساتير في الدول المتقدمة قد نجحت في تحقيق أهدافها بإقامة توازن بين السلطة والحرية بما يضمن إقامة أنظمة ديمقراطية تكفل حسن استقرار المجتمع ورفاهيته، فإن الأمر يكاد يختلف في دول العالم الثالث ــ رغم إيماننا بأن هذه الدول لا تقيم أنظمة سياسية على درجة واحدة سواء من حيث اتصالها بالفكر الديمقراطي أو بعدها عنه ــ حيث فشلت دساتيرها في تحقيق هذه الأهداف وأصبحت هذه الدساتير تعبر عن آليات ممارسة السلطة وتغوّلها على حساب حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية، بل إن هذه الدساتير لا تحظى بالاحترام الواجب من قبل الحكام في مثل هذه الدول، فهي لا تمثل أكثر من إطار شكلي يستطيع الحاكم أن يطوّعه لرغباته وسلطاته .
راجع في ذلك : د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٦)، ص ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) انظر في ذلك : د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤ ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٤٠ ، ٤١ ؛ د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص٧٩ ، ٨٠ .

وإذا كان معظم الفقهاء ـ سواء في فرنسا أو مصر ـ يأخذون بالمعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري ويرجّحونه على المعيار الشكلي، فإننا نرى ـ مع البعض ـ أن **هذا المعيار غير منضبط**[1] ، **ويقوم على أساس مرن فضفاض**[2]، وبالتالي لا يمكنه أن يعرِّف القانون الدستوري تعريفاً صحيحاً، وليس أدل على ذلك من اختلاف أنصاره حول الموضوعات التي تعتبر دستورية بطبيعتها، والتي تمثل موضوع القانون الدستوري .

ثم لنا أن نتساءل مع جانب من الفقه[3] عن الأثر القانوني الذي يمكن أن يترتب على إضفاء الصفة الدستورية على نصّ ورد في قانونٍ عادي (كقانون الانتخاب مثلاً) في دول الدساتير الجامدة ؟ هل يمتنع تعديله إلا بإتباع ذات الإجراءات التي يُعدَّل بها الدستور ؟ وهل يثير الخروج على هذا النص الحق في مراقبة دستورية القوانين؟ وكذلك ما هو الأثر الذي يترتب على إدراج نص في الدستور يفتقد الطبيعة الدستورية ؟ هل يمكن تعديله بقانون عادي ؟

إن الإجابة في الحالتَيْن لابدّ أن تكون بالنفي، فلا يمكن تعديل النصوص الدستورية بطبيعتها إذا وردت في قوانين عادية بإتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور، بل تُعامَل معاملةَ القوانين العادية سواء في إجراءات وضعها أو تعديلها أو إلغائها . كذلك

---

[1] انظر : د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥ .

[2] يمكن توجيه النقد إلى المعيار الموضوعي من زاويتين رئيسيتين :

الأولى : إن التجاهل التام للمعيار الشكلي بترك الباب مفتوحاً على مصراعيه أمام إدخال العديد من الموضوعات التي لا تعد من طبيعة دستورية ضمن نطاق القانون الدستوري، وكذلك إغفال أو إخراج بعض الموضوعات التي تعد من طبيعة دستورية من نطاق هذا القانون، وذلك حسب الأهواء السياسية والاتجاهات الفكرية السائدة .

الثانية : يترتب على التميز بين ما هو دستوري وما هو غير دستوري، أن يحاط الأول بعناية خاصة من حيث الإصدار والتعديل والإلغاء، ومن ثم أن يسمو على غيره من النصوص القانونية، والأخذ بالمعيار الموضوعي على إطلاقه، دون الالتفات إلى مكان ورود هذه النصوص، سيكون له نتائج عملية شديدة الخطورة .

راجع في ذلك : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ منشورات جامعة دمشق، مطبعة الروضة، طبعة سنة ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥)، ص٣٥، ٣٦ .

[3] راجع في ذلك : د.يحيى الجمل، النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٥)، ص ١٩ ؛ د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥ ؛ د. عمر حلمي فهمي ، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ٧١ ؛ د. أحمد كمال أبو المجد، دراسات في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦ .

تسري الحماية الدستورية على جميع النصوص التي ترد في وثيقة الدستور بغض النظر عن طبيعتها غير الدستورية ، إذ لا يمكن تعديلها إلا بإتباع الإجراءات المقررة لتعديل الدستور .

وحاصل القول، أن هذه التساؤلات تؤدي إلى عدم جدوى الاستناد إلى المعيار الموضوعي في ظل وجود دستور مكتوب وجامد، غير أنه في الدراسة الأكاديمية للقانون الدستوري، إذا كان يجب الأخذ بالمعيار الموضوعي، فلا يجوز تجاهل المعيار الشكلي، لأنه من الصعب الاعتراف لقاعدة ما بأنها دستورية إذا خرجت عن إطار الوثيقة الدستورية، وتبقى في هذه الحالة عديمة الجدوى من حيث النتائج العملية .

فهناك العديد من القواعد العرفية ذات الطابع الدستوري، طبقت على مدى طويل من الزمن، غير أن حرمتها قد انتهكت ذات يوم، ولم تستطع من الناحية القانونية أن تحظى بالاحترام الحقيقي إلا بإدخالها في صلب الوثيقة الدستورية[1].

ومن الأمثلة المعروفة (**قاعدة عدم جواز انتخاب الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية لفترة رئاسية ثالثة**)، وهي قاعدة عرفية نشأت عندما امتنع **جورج واشنطن** *George Washington* - وهو أول رئيس لدولة الولايات المتحدة الأمريكية تولى الرئاسة ما بين عامي ١٧٨٩ و ١٧٩٧) - عن ترشيح نفسه لمنصب الرئاسة لولاية ثالثة، الأمر الذي أصبح تقليداً دستورياً استمر فترة طويلة - لأكثر من قرن وربع من الزمان - لم يرشّح خلالها أي رئيس آخر نفسه للرئاسة لأكثر من دورتين متتاليتين، إلى أن خرقه الرئيس الأمريكي الثاني والثلاثين **فرانكلين روزفلت** *Franklin Roosevelt* الذي تولى الرئاسة **لأربع دورات متتالية** (وذلك ما بين عامي١٩٣٣ و ١٩٤٥)، دون أن يستطيع أحد الطعن بذلك، الأمر الذي اقتضى بعد ذلك تعديل الدستور الأمريكي وإدخال هذه القاعدة في صلبه[2].

---

(١) انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٣٦، ٣٧ .

(٢) وكان ذلك بموجب **التعديل الثاني والعشرين** الذي اقترح في ٢٤ مارس/آذار سنة ١٩٤٧ وتمت المصادقة عليه في ٢٧ فبراير/شباط عام ١٩٥١ ، حيث قضى بأنه : « **لا يجوز انتخاب أي شخص لمنصب الرئيس لأكثر من دورتين،** كما لا يجوز لأي شخص تقلد منصب الرئيس أو قام بمهام الرئيس لأكثر من سنتين من أصل مدة ولاية انتخب لها شخص آخر رئيساً، أن ينتخب لمنصب الرئيس لأكثر من دورة واحدة . ولكن هذه المادة لا تطبق على أي شخص كان يشغل منصب الرئيس لدى اقتراح الكونغرس هذه المادة، ولا تمنع أي شخص يكون شاغلاً منصب الرئيس أو قائماً بأعمال الرئيس خلال فترة الولاية التي تصبح فيها هذه المادة نافذة المفعول، من تولي منصب الرئيس أو القيام بأعمال الرئيس حتى نهاية هذه الولاية ».

المبحث الثالث

تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

إذا كنا قد انتهينا إلى تعريف القانون الدستوري بأنه **مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة**، إلا أن هذا الاصطلاح يختلط أحياناً ببعض المصطلحات الدستورية، مما يستلزم تحديد أوجه التفرقة بين مفهوم هذه المصطلحات ومفهوم القانون الدستوري . ولما كان القانون الدستوري فرعاً من فروع القانون العام، وجب لذلك إيضاح العلاقة بينه وبين غيره من القوانين التي تنطوي تحت لواء القانون العام، والتي تشترك معه في دراسة الدولة .

وبناء عليه، سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين هما :

المطلب الأول : القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى

المطلب الثاني : علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

المطلب الأول

القانون الدستوري والمصطلحات الدستورية الأخرى

يختلط اصطلاح القانون الدستوري باصطلاح الدستور، كما يختلط أيضاً باصطلاح النظام الدستوري، وسنبحث تباعاً أوجه الفرق بين هذه المصطلحات الدستورية .

الفرع الأول

القانون الدستوري والدستور

يقصد عادةً باصطلاح الدستور « الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة معينة طبقاً لإجراءات خاصة، تتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين » . وليس المقصود بأن الدستور هو الوثيقة القانونية، ضرورة أن يصدر الدستور في وثيقة واحدة، فمن الممكن أن يصدر الدستور في أكثر من وثيقة . ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في سنة ١٨٧٥، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (**الوثيقة الأولى صدرت** في ٢٤

شباط سنة ١٨٧٥ بخصوص مجلس الشيوخ، **والثانية** في ٢٥ شباط سنة ١٨٧٥ بخصوص تنظيم السلطات العامة، **والثالثة** في ١٦ تموز سنة ١٨٧٥ بخصوص علاقة السلطات العامة بعضها ببعض)، وتكوَّن من مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة[١].

وقد رأينا فيما سبق أن القانون الدستوري وفقاً للمعيار الشكلي ينحصر في مجموعة القواعد القانونية الواردة بالوثيقة المسماة بالدستور، وعلى ذلك فإن دراسة القانون الدستوري - وفقاً لهذا المعيار - تنحصر في شرح وتحليل أحكام ونصوص وثيقة الدستور، واستخلاص القواعد القانونية التي تتضمنها. ويعتبر الدستور بذلك هو **المصدر الوحيد** للقانون الدستوري، وعلى وجه الأخص في الدول ذات الدساتير الجامدة، **ويترتب على ذلك التطابق بين اصطلاحي الدستور والقانون الدستوري في هذه الدول .**

إلا أن التفرقة بين الاصطلاحين السابقين تبدو جلية إذا تبنى المشرع المعيار الموضوعي في تعريف القانون الدستوري، حيث يقصد بهذا الاصطلاح الأخير مجموعة القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظِّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري[٢]. ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الدستور **أحد مصادر** القانون الدستوري، حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية والتشريعات العادية إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية[٣].

وأخيراً، لابد من الإشارة إلى أن **الدستور قد يكون أوسع نطاقاً من القانون الدستوري**، وذلك حين يشمل النص على الموضوعات غير الدستورية، فلقد تطور مضمون

---

(١) انظر : *Laferrière, Manual de droit constitutionnel, op. cit., pp.255, 257.*

(٢) انظر : **د.** عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص٩٦ ، ٩٧ .

(٣) ولهذا يفرق الفقه الدستوري بين **اصطلاحي القانون الدستوري والدستور**، على أساس أن **القانون الدستوري** هو « مجموعة القواعد المتعلقة ببنية الدولة، والتي تنظم ممارسة السلطة، وتضمن الحقوق الأساسية للأفراد »، و**الدستور** هو « هذه القواعد عندما تصدر عن المشرع الدستوري، وتحتويها الوثيقة الدستورية » .

ويفيد هذا التفريق في أنه يجب إعمال المعيار الشكلي عندما يتعلق الأمر بدراسة دستور دولة ما، وإعمال المعيار الموضوعي عند دراسة القانون الدستوري كعلم أو كفرع من فروع القانون العام (أي عند دراسة موضوعات القانون الدستوري) .

انظر : **د.** فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٣٧ .

الوثيقة الدستورية ولم تعد مقصورة على المسائل المتصلة بنظام الحكم، بل أصبحت تشمل مسائل أخرى لا تتصل بنظام الحكم، وإنما تتصل بالتنظيم القضائي والمالي أو بأهداف سياسية واقتصادية واجتماعية تهدف إلى تحقيقها، **وقد يكون أحياناً أخرى أضيق نطاقاً**، وذلك حين يغفل النص على موضوعات دستورية بطبيعتها وتمثل جانباً كبيراً من الأهمية، ويتركها للقانون العادي أو للعرف الدستوري، وذلك على التفصيل السابق بيانه بمناسبة نقد المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري[1].

الفرع الثاني

القانون الدستوري والنظام الدستوري

النظام الدستوري هو اصطلاح شاع لدى كتاب القرن الثامن عشر بمعنى ﴿ النظام الذي يحقق خضوع السلطة لقواعد تحكم وسائل ممارستها، دون أن يكون في استطاعة هذه السلطة تعديل تلك القواعد أو الخروج عليها ﴾[2].

وعلى ذلك، فإن الدولة لا تكون دستورية أو ذات نظام دستوري إلا إذا وجدت فيها حكومة مقيدة لا مطلقة، بحيث تتقيد جميع السلطات فيها بنصوص الدستور الذي يعمل على كفالة الحريات العامة للأفراد وضمان حقوقهم الأساسية .

ونتيجة لذلك، يشترط بعض الفقهاء ـ سواء في فرنسا أو مصر ـ لوصف نظام سياسي في دولة من الدول بأنه نظام دستوري وجوب توافر الشروط الآتية[3]:

أولاً ـ ضرورة احترام مبدأ المشروعية، الذي يفترض خضوع الجميع ـ حكاماً ومحكومين ـ للقانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ولهذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة القانون أصلاً مقرراً وحكماً لازماً

---

(١) راجع ما سبق ذكره في الصفحات : من ٤٤ حتى ٤٦ .

(٢) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، مرجع سابق، ص ٢٧ .

(٣) راجع في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص ٤٦، ٤٧ ؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦ـــ ٢٩؛ د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨ ـــ ٢٠ .

لكل نظام ديمقراطي سليم، وتبعاً لذلك لا يوجد النظام الدستوري في الدول ذات الحكومات الاستبدادية، إذ لا يلتزم حكامها بقواعد القانون ولا يخضعون لأحكامه .

ثانياً ـ وجوب تطبيق الدستور تطبيقاً سليماً وبصفة مستمرة، بحيث يتم تشكيل الحكومة التي تباشر مظاهر الحكم المختلفة وتحديد اختصاصاتها طبقاً لما ورد في الدستور من أحكام، وعلى ذلك فإن قيام الحكومة الفعلية (أو الواقعية) *Gouvernement de fait* ـ والتي تأتي إلى الحكم دون سند دستوري، فتستمد كيانها من الأمر الواقع، وتتولى سلطاتها خلافاً للقواعد الدستورية المقررة في الدستور ـ يتنافى مع قيام النظام الدستوري .

ثالثاً ـ وجوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي ارتبط باسم الفقيه الفرنسي " مونتسكيو " الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتفتيت السلطة، ومنع تركيزها في يد واحد على نحوٍ يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر[1].

---

[1] ينسب أصل **مبدأ الفصل بين السلطات** *Principle of Separation of Powers* إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة ـــ التي كانت تعمد إلى تركيز جميع السلطات بين يديها ـــ وكوسيلة أيضاً للتخلص من استبداد الملوك وسلطتهم المطلقة .

وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ فصل السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية : التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء استعمالها، وتستبد بالمحكومين استبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم . وهذه الحقيقة غير خافية على أحد، فطبيعة النفس البشرية أثبتت عبر القرون، ومن خلال التجارب المستمرة، أنها تجنح إلى الاستبداد إذا ما استأثرت بالسلطة، وتنزع إلى إساءة استعمالها؛ وقد عبر عن ذلك اللورد آكتون Lord Acton (1834–1902) أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين السالفين بقوله: « **إن كل سلطة مفسدة، والسلطة المطلقة مفسدة مطلقة** » . وإذا كان الجميع متفق على أن السلطة ذات طبيعة عدوانية جشعة، وأنه يتوجب بالتالي تقييدها كيلا تتجاوز الحدود المقررة لها، فإن الطريقة المثلى لمجابهة هذا الخطر تنحصر في توزيع السلطات، حتى توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها بحيث لا تستطيع واحدة أن تسيء استعمال سلطتها أو تستبد بالسلطة، وهو ما عبر عنه مونتسكيو بقوله : إن نظام الحكم يجب أن يكون قائماً على أساس أن " **السلطة تَحُدّ أو توقف السلطة** " *Le pouvoir arrête le pouvoir* .

لمزيد من التفاصيل انظر : د.حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة سابقة، ص ٣٦ ـــ ٦٥ .

وعلى ذلك فإن قيام حكومة مطلقة *Absolute Government* يتولى فيها الحاكم جميع السلطات تتنافى مع وجود النظام الدستوري، حتى ولو كان الحاكم خاضعاً في تصرفاته لحكم القانون وضوابطه .

رابعاً ـ ضرورة حماية الحقوق الأساسية للمواطنين وصيانة حرياتهم الأساسية على نحو ما تقضي به المبادئ الديمقراطية . هذا ويلاحظ أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ـ وهو الشرط الثالث من شروط قيام النظام الدستوري أو الدولة الدستورية ـ يتضمن في ذات الوقت كفالة الحقوق والحريات العامة للأفراد إزاء السلطات العامة في الدولة .

خامساً ـ وجود هيئة قضائية تعمل على كفالة احترام مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها . ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً .

وواضح من هذه الشروط التي ذكرها الفقهاء أن النظام الدستوري يرتبط بالنظام الديمقراطي الحر؛ فمفهوم النظام الدستوري لا ينصرف إلى مجرد قيام حكومة ونظام سياسي أياً كان شكله، وإنما ينصرف فقط إلى الحكومة الحرة .

وهكذا يتضح الفرق بين القانون الدستوري والنظام الدستوري، فالقانون الدستوري يقصد به مجموعة القواعد الخاصة بنظام الحكم في دولة من الدول سواء كان هذا النظام حراً أم غير حر، بينما يرتبط النظام الدستوري بفكرة النظام الديمقراطي الحر . وقد ترتب على هذا الاختلاف بين الاصطلاحين أن كل دولة يوجد بها قانون دستوري، ولكنها قد لا تكون ذات نظام دستوري، ما دامت لا تقوم على حكومة دستورية تتوافر فيها الشروط السالف ذكرها .

هذا هو الرأي الذي نادى به الفقه التقليدي، وهو رأي يصدر عن اعتبارات تاريخية معينة صبغت القانون الدستوري بطابع سياسي معين وفلسفة سياسية خاصة[١].

غير أن الفقه الدستوري الحديث لا يوافق على هذه التفرقة، فهو يرى أنه لا ينبغي قصر النظام الدستوري على شكل معين من أشكال الحكم أو على صورة خاصة من

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص٣٥ و٣٦ (في الهامش).

صور التنظيم السياسي، فالنظام الدستوري يوجد في كل دولة أياً كان نظام الحكم فيها، سواء كان جمهورياً أو ملكياً، أرستقراطياً أو ديمقراطياً، حراً أو تسلطياً، فردياً أو اشتراكياً .

وواضح أن هذا الاتجاه الأخير ـ الذي نؤيده ـ يسوي بين النظام الدستوري والقانون الدستوري، ويجعل الاصطلاحين مترادفين، ويقضي على الفرق بينهما ـ **وتبعاً لذلك يكون لكل دولة ـ ديمقراطية كانت أم غير ديمقراطية ـ قانون دستوري ونظام دستوري** .

المطلب الثاني

علاقة القانون الدستوري بغيره من فروع القانون العام

ذكرنا فيما سبق أن "**القانون العام**" ينقسم إلى قسمين كبيرين هما : ١ ـ القانون العام الخارجي، ويطلق عليه "القانون الدولي العام" ٢ ـ القانون العام الداخلي، ويتفرع عنه كل من : القانون الدستوري والقانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي .

وتشترك فروع القانون العام جميعها في دراسة موضوع واحد هو " **الدولة** "، ويتولى كل فرع منها دراسة صورة معينة ومختلفة من صور نشاطها . وقد ترتب على ذلك وجود صلات وثيقة بين مختلف هذه الفروع .

وإذا كانت فروع القانون العام تشترك في دراسة الدولة، فإن كل فرع منها له " **أصل**" نابع من القانون الدستوري، مما أدى إلى صعوبة التفرقة الدقيقة بين هذا القانون وغيره من فروع القانون العام سواء في ذلك القانون العام الخارجي أو الداخلي .

وسنتحدث فيما يلي عن علاقة القانون الدستوري بكل من القانون العام الخارجي أي القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي بفروعه الأربعة، وذلك من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : القانون الدستوري والقانون الدولي العام

الفرع الثاني : القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

الفرع الأول

القانون الدستوري والقانون الدولي العام [1]

يقوم كل من القانون الدستوري والقانون الدولي العام *Public International law* بدراسة زاوية معينة من زوايا موضوع الدولة، فيهتم القانون الدستوري ببحث القواعد الخاصة بنظام الحكم في داخل الدولة، أي بتنظيم علاقة الدولة بالأفراد الخاضعين لسلطانها، أما القانون الدولي العام فيتولى تنظيم علاقة الدولة بغيرها من الدول والهيئات أو المنظمات الدولية كالأمم المتحدة ومجلس الأمن وما يتفرع عنهما من مؤسسات وهيئات.

وواضح من ذلك أن **مجال القانون الدستوري يختلف عن مجال القانون الدولي العام**، فبينما يهتم الأول بنشاط الدولة من الناحية السياسية في المجال الداخلي، نجد الثاني يعطي اهتمامه لدراسة أوجه نشاط الدولة في المجال الخارجي . إلا أن هذا الاختلاف لا يعني الانفصال الكامل بين القانونين، ولئن كان الأصل هو الانفصال، فهذا لا يحول دون قيام نوع من الاتصال بينهما .

ويرجع ذلك إلى أن **كلا القانونين يبحث جانباً من جوانب الدولة، باعتبارها عنصراً مشتركاً بينهما** . فإذا كان القانون الدستوري - كما يذهب بعض أساتذة القانون الدستوري - يعالج بصفة أساسية تكوين الدولة وبيان سلطاتها وتكوين هذه السلطات، فإن ذلك يستلزم بحث موضوع سيادة الدولة من حيث كونها دولة كاملة السيادة أو دولة ناقصة السيادة، ومن حيث كونها دولة بسيطة أو دولة مركبة، إذ يتوقف على تحديد نوع الدولة مدى ما تتمتع به من حق في وضع نظامها الدستوري .

ومن مظاهر الصلة بين القانونين **إحالة كل منهما على قواعد الآخر**، فقد يحيل القانون الدولي العام على القانون الداخلي مسألة تحديد القواعد المتعلقة بالجنسية، حينما يقوم بتحديد مركز الأجانب وتنظيم حقوقهم وواجباتهم . كما قد يحيل القانون الداخلي على القانون الدولي مسألة تعيين طوائف الممثلين السياسيين حينما يقوم بتحديد مركز هؤلاء الممثلين السياسيين في الدولة وبيان حقوقهم وواجباتهم .

---

[1] راجع في ذلك : د. رمزي طه الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ..."، مرجع سابق، ص٤٨، ٤٩ ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري .....، مرجع سابق، ص٥٢ ــ٥٤ ؛ د. إبــراهيم درويــش، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص٤٠ ــ٤٣ .

وفضلاً عن ذلك، فإن **قواعد القانون الدولي العام تتأثر بالنظام الدستوري في الدولة** . فالدساتير تتضمن عادة نصوصاً تنظم تمثيل الدولة في الخارج[1]، وتبين دور البرلمانات واختصاصاتها في الشؤون الدولية مثل التصديق على المعاهدات[2]، والموافقة على إعلان الحرب أو عقد الصلح[3]. كما تتضمن الدساتير النص على مدى قوة المعاهدات في داخل الدولة، وما إذا كانت تنفذ من تلقاء ذاتها أم تحتاج إلى صدور تشريع خاص يقرر نفاذها . وكذلك إيضاح القيود التي ترد على اختصاص الهيئات الحاكمة في تعديل بعض المعاهدات الدولية .

ولا شك أن الاتجاهات أو الميول السياسية لنظام الحكم داخل الدولة ـ وهو ما يهتم به القانون الدستوري ـ لها أثرها الواضح في علاقات هذه الدولة بغيرها من الدول، فقد تقطع بعض الدول علاقاتها الدبلوماسية بدولة ما، أو ترفض الاعتراف بهذه الدولة ـ وهو مما يهتم به القانون الدولي العام ـ إذا رأت أن مثل هذه الاتجاهات أو تلك الميول السياسية تتعارض ومصالحها القومية العليا، أو لا تتفق مع ميولها واتجاهاتها السياسية .

---

(١) تنص المادة /١٠٢/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ على أن : « يعتمد رئيس الجمهورية رؤساء البعثات السياسية لدى الحكومات الأجنبية، ويقبل اعتماد رؤساء البعثات السياسية الأجنبية لديه » .

وعلى ذلك فإن رئيس الجمهورية **ينفرد** بسلطة تعيين وعزل الممثلين السياسيين السوريين بمراسيم تصدر منه، كما يقوم باعتماد الممثلين السياسيين للدول الأجنبية في الجمهورية العربية السورية .

(٢) تنص المادة /١٠٤/ من الدستور السوري الحالي على أن : « يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويلغيها وفقاً لأحكام الدستور » . كما تنص المادة /٧١/ فقرة /٥/ من الدستور السوري الحالي على أن : « يتولى مجلس الشعب ... إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلق بسلامة الدولة وهي معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة، والاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها، أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة، أو التي يتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد » . ووفقاً لأحكام النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري، فإن على رئيس الجمهورية أن يحيل إلى مجلس الشعب مشروعات قوانين التصديق على هذا النوع من المعاهدات والاتفاقيات . ويتلى البيان الخاص بهذه المعاهدات والاتفاقيات، ويحال في أول جلسة إلى اللجنة المختصة . وللمجلس بعد ورود تقرير اللجنة عليها أن يوافق عليها أو يرفضها أو يؤجل النظر فيها، وليس له أن يعدل في نصوصها، وفي حالة الرفض أو التأجيل يبلغ رئيس الجمهورية الأسباب التي أدت إلى الرفض أو التأجيل .

(٣) تنص المادة /١٠٠/ من الدستور السوري الحالي على أن : « يعلن رئيس الجمهورية الحرب والتعبئة العامة ويعقد الصلح بعد موافقة مجلس الشعب » .

الفرع الثاني

القانون الدستوري وفروع القانون العام الداخلي

ذكرنا من قبل أن القانون الدستوري هو فرع من فروع القانون العام الداخلي، شأنه في ذلك شأن القانون الإداري والقانون المالي والقانون الجزائي، وبالرغم من اختلاف القانون الدستوري عن باقي أفرع القانون العام الداخلي من الناحية الموضوعية، وبالرغم من استقلاله بالتالي عن هذه الأفرع، إلا أن لهذا القانون صلة وثيقة بكل فرع من الأفرع المذكورة، نظراً لاشتراكهم جميعاً في دراسة موضوع " الدولة "، حيث يختص كل قانون بدراسة صورة معينة من صور نشاطها، فالقانون الدستوري ينظم نشاط الدولة من الناحية السياسية، والقانون الإداري ينظم نشاطها من الناحية الإدارية، والقانون المالي ينظم هذا النشاط من الناحية المالية، وينظمه القانون الجزائي من الناحية الجزائية، ولذلك توجد صعوبات تعترض محاولة التفرقة الدقيقة بين هذه الفروع المختلفة، إلا أن هذا لا يعني استحالة التمييز بينها . وهذا ما سنبينه من خلال الآتي :

أولاً ـ القانون الدستوري والقانون الإداري[1] **:**

لا تقتصر العلاقة بين القانونين الدستوري والإداري على مجرد كونهما فرعين لأصل واحد، هو القانون العام الداخلي، بل إنهما يتناولان كذلك دراسة موضوعات كثيرة مشتركة بينهما . على أن كلاً منهما يتناولها من وجهة نظر مختلفة، والفرق بينهما هو الفرق بين " **الحكومة** " Government و" **الإدارة** "Administration؛ فالإدارة هي مجموع المصالح العامة المنظمة في بلد ما بقصد إشباع الحاجات الجماعية كالعدالة

---

(١) يتضمن **القانون الإداري** *Administrative law* « مجموعة القواعد القانونية التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وأعمالها ومهامها وعلاقاتها بالأفراد ». وتمارس السلطة التنفيذية *Executive Authority* نشاطها في الدولة عن طريق الإدارات العامة *Public Administrations* التابعة لها، فالقانون الإداري هو الذي ينظم إذن عمل هذه الإدارات ويحدد علاقاتها فيما بينها ومع الأفراد . وقواعد القانون الإداري لا يجمعها تشريع موحد كما هو الحال بالنسبة لأغلب فروع القانون، بل هي توجد في تشريعات متفرقة (كقانون الموظفين، وقانون العاملين الأساسي في الدولة، وقانون الاستملاك، وقانون البلديات وقانون مجلس الدولة .. الخ)، كما أن الكثير من هذه القواعد يعود الفضل في إيجادها وإقرارها إلى القضاء الإداري واجتهاداته .

انظر في ذلك : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص٨٦ .

والشرطة والتعليم ... الخ، هذا التنظيم الإداري يفترض وجود تنظيم أعلى يقرر أيّ المصالح يجب إحداثها وأسلوب عملها، كما يحدد بشكل عام موقف الدولة من المسائل الكبرى الدولية والداخلية التي تنطوي عليها الحياة القومية .

هذا التنظيم الأعلى هو " الحكومة "، ودراسة الحكومة وتركيبها ووظائفها والوسائل التي تستخدمها لبلوغ غاياتها وعلاقاتها مع الأفراد تكوّن موضوع القانون الدستوري، لذلك كان **القانون الدستوري هو المقدمة الحتمية للقانون الإداري، وكان القانون الإداري تكملة لازمة للقانون الدستوري** ؛ فهذا الأخير يضع المبادئ الأساسية في الدولة، وعلى هديها تؤدي الإدارة عملها، وفي نطاق هذا القانون يجد الباحث عناوين موضوعات القانون الإداري[1]. وللفقيه الفرنسي الشهير " بارتلمي " قول مأثور في هذا الصدد، حيث يقول : ﴿ **إن القانون الدستوري يبين لنا كيف شيّدت الآلة أو الأداة الحكومية، وكيف ركّبت أجزاؤها، أما القانون الإداري فيبين لنا كيف تعمل تلك الآلة أو الأداة، وكيف يقوم كل جزء منها بوظيفته** ﴾[2].

ونخلص من ذلك إلى أنه بالرغم من الصلة الوثيقة بين القانون الدستوري والقانون الإداري، فإن ذلك لا ينفي تمييزهما عن بعضهما، ووجود فوارق تكشف عن استقلالهما، وعن تباين دائرة المجال الخاص لكل منهما . فإذا كان مجال القانون الدستوري ينحصر في التنظيم السياسي للدولة، حيث يتناول تكوين السلطة التشريعية واختصاصاتها وعلاقاتها بغيرها من السلطات، وكذلك المظاهر السياسية لنشاط السلطة التنفيذية (وهي التي تعرف بـ الأعمال الحكومية)، فإن مجال القانون الإداري ينحصر في دراسة نشاط السلطة التنفيذية فيما يتعلق بوظيفتها الإدارية (وهو الذي يسمى بـ الأعمال الإدارية) .

ثانياً ـ القانون الدستوري والقانون المالي :

لم تصبح للقانون المالي ذاتية مستقلة متميزة إلا مؤخراً، فلقد كان هذا القانون إلى عهد قريب يعتبر فرعاً من فروع القانون الإداري، إذ أن على وجود الميزانية في الدولة يتوقف قيام الدولة بمهامها وممارستها لنشاطها الإداري كله .

---

(١) انظر : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٢ .

(٢) انظر : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٨ .

ويتمثل مجال القانون المالي في تنظيم الميزانية العامة في الدولة، والموارد التي تتألف منها هذه الميزانية، ووجوه الصرف التي تنفق فيها[١].

ورغم التفرقة الواضحة في الوقت الحاضر بين القانون الدستوري والقانون المالي، فإن بينهما صلات وثيقة . ونلمس ذلك من استعراض التاريخ الدستوري لانجلترا، وكيف نشأ البرلمان الانجليزي وتحددت اختصاصاته ونظمت العلاقة بينه وبين الملك، مما يوضح العلاقة القوية بين الوظيفة المالية للدولة وتدعيم نشأة البرلمانات . ويبين أن أسس علم المالية العامة ومبادئ النظم الدستورية النيابية قد تقررت في مناسبات تاريخية واحدة[٢].

ولازالت هذه الصلة التاريخية قائمة حتى اليوم في النظم الديمقراطية، حيث يقوم البرلمان بالموافقة على الميزانية وإقرارها، وكذلك مراقبة الحكومة في تنفيذها، كما أنه

---

[١] انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص٨٧ ، ٨٨ ؛ د. عبد الرشيد مأمون، الوجيز في المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص٦٤ .

[٢] انظر : د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٥٤ .

وجدير بالذكر أن السلطة التشريعية في جميع دول العالم تتولى أمر إقرار الموازنة والمصادقة عليها . ويرجع حق السلطة التشريعية في اعتماد الموازنة العامة إلى تطور طويل وصراع كبير بدأ منذ القرن الثامن عشر في إنجلترا ، حيث بدأ منذ هذا التاريخ تغليب سلطة البرلمان على الملك عند عرض مشروع الموازنة العامة، وتأخر الأمر قليلاً في فرنسا حتى قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩، ولكن المعنى اتضح تماماً بصدور الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١، ففي هذا التاريخ عرفت فرنسا العناصر الخاصة بقانون الموازنة ولأول مرة بمعناه الصحيح.

وبعد ذلك تأكد **حق البرلمان في ضرورة اعتماد الموازنة العامة** وانتشر في كل دول العالم . لذلك تحرص دساتير الدول على النص على هذا الحق، وهو ما فعله الدستور السوري النافذ حالياً، حيث نص في المادة/٧١/ على أن : "يتولى مجلس الشعب الاختصاصات التالية : ... ٤ ــ إقرار الموازنة العامة وخطط التنمية ". كما نص في المادة /٧٤/ من الدستور على أنه : "يجب عرض مشروع الموازنة على مجلس الشعب قبل شهرين على الأقل من بدء السنة المالية، ولا تعتبر الموازنة نافذة إلا إذا أقرها المجلس".

وإقرار الموازنة هو عرض مشروع الموازنة على السلطة التشريعية لدراسته ومناقشته والمصادقة عليه. ويتضمن إقرار الموازنة المصادقة على النفقات والإيرادات الواردة في مشروعها، وإذناً تمنحه السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية يجيز لها تنفيذ الموازنة .

انظر في ذلك : د. يوسف شباط، المالية العامة، الكتاب الثاني "موازنة الدولة العامة" (دمشق؛ منشورات جامعة دمشق، طبعة سنة ١٩٩٩)، ص٢٠٨ ؛ د. السيد عطية عبد الواحد، الموازنة العامة للدولة (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٦)، ص١٧ .

هو الذي يوافق على فرض الضرائب العامة وعقد القروض . فعلى سبيل المثال يقوم **البرلمان السوري ممثلاً بمجلس الشعب** بالموافقة على قانون الموازنة العامة ، وكذلك مراقبة الحكومة في كيفية تنفيذها ، ومدى مطابقة هذا التنفيذ لما تم اعتماده من قبل ، وذلك عن طريق عرض الحساب النهائي للسنة المالية على مجلس الشعب لكي يتم التصويت عليه وإقراره . وهذا ما نصت عليه المادة /٨٢/ من الدستور السوري الحالي بقولها : « **تعرض الحسابات النهائية للسنة المالية على مجلس الشعب في مدة لا تتجاوز عامين منذ انتهاء هذه السنة ، ويتم قطع الحساب بقانون . ويطبق على قطع الحساب ما يطبق على الموازنة في الإقرار** » .

وحتى تستمر رقابة مجلس الشعب على طريقة تنفيذ الموازنة بما تضمنته من نفقات وإيرادات في الأوجه التي خصصت لها طوال السنة المالية ، قرر الدستور السوري النافذ أنه : « **لا يجوز إجراء المناقلة بين أبواب الموازنة إلا وفق أحكام القانون**» [١]، كما قرر أيضاً أنه : « **يجوز لمجلس الشعب بعد إقرار الموازنة أن يقرّ قوانين من شأنها إحداث نفقات جديدة وموارد لها** »[٢].

كما وضع الدستور السوري المبادئ العامة التي تنظم فرض الضرائب، فنص على أنه : « **لا يجوز إحداث ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون**»[٣]، كما نص أيضاً على ضرورة أن : « **تفرض الضرائب على أسس عادلة وتصاعدية تحقق مبادئ المساواة والعدالة الاجتماعية**» [٤].

وفضلاً عن ذلك تظهر هذه الصلة بين القانون الدستوري والقانون المالي في أن الأحكام الخاصة بموضوعات المالية العامة تتأثر تأثراً مباشراً بنظام الحكم، لأن الميزانية تعتبر المرآة السنوية لاتجاه الحكم في إدارة البلاد . وعلى ذلك فإن تحديد إيرادات الدولة ونفقاتها يتأثر بالفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يقوم عليها التنظيم السياسي للدولة ، ويختلف بالتالي بحسب نظام الحكم السياسي[٥].

---

[١] المادة /٧٨/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[٢] المادة /٨٠/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[٣] المادة /٨١/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[٤] المادة /١٩/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[٥] انظر : د. رمزي طه الشاعر ، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص ٥٤ .

ثالثاً ـ القانون الدستوري والقانون الجزائي (قانون العقوبات)[1] :

رغم أن مجال القانون الجزائي[2] واضح ومحدد ، حيث ينظم العلاقة بين الدولة والفرد بمناسبة جريمة ارتكبها ، فيشمل بذلك تحديد الجرائم التي يعاقب عليها القانون والعقوبات المقررة لكل منها ، الأمر الذي يعني استقلاله عن القانون الدستوري بما لا يدع مجالاً للخلط بينهما ، فإن هذا لم يمنع من وجود صلات وثيقة بين هذين القانونين، **فإذا كان القانون الدستوري يعالج نظام الحكم في الدولة من حيث بيان أهدافه والأسس التي يقوم عليها ، فإن القانون الجزائي هو الذي يحمي هذا النظام من الاعتداء عليه ، وذلك من خلال ما يقرره من عقوبات لمن يحاول تقويض هذا النظام أو هدم أسس بنيانه .**

ومثال ذلك النصوص التي تضمنها قانون العقوبات السوري، المتعلقة بالجرائم الواقعة على أمن الدولة ، **كالجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجي** (كالخيانة ، والتجسس، والصلات غير المشروعة بالعدو ، والنيل من هيبة الدولة ومن الشعور القومي) ، **وكذلك أيضاً الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي** (كالاعتداء الذي يستهدف تغيير دستور الدولة بطرق غير مشروعة ، أو منع السلطات القائمة من ممارسة وظائفها

---

[1] راجع في التفاصيل : د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (القاهرة؛ دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢)، ص ٢١ وما بعدها .

[2] يُعرّف **القانون الجزائي** بأنه « **مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة لبيان الأفعال التي تستوجب التجريم، ولتحديد الجزاءات والتدابير المستحقة على مرتكبيها، والإجراءات الملائمة لملاحقتهم ومحاكمتهم وتنفيذ الجزاء والتدبير فيهم** ». ويستفاد من هذا التعريف أن القانون الجزائي يتألف من نوعين من القواعد :

١ ــ القواعد الجزائية الموضوعية : وتتألف من شقين : الأول يتضمن " **التكليف** "، أي تحديد أنواع السلوك الإجرامي (الإيجابي أو السلبي)، والثاني يحتوي " **الجزاء** " أي مؤيد القاعدة القانونية . ويسمى القانون الجزائي الموضوعي في أكثر البلدان بـ **"قانون العقوبات"**، كما هو الحال في سورية ومصر وفرنسا، ويطلق عليه أحياناً **"قانون الجزاء"** كما هو الحال في الكويت، أو **"القانون الجنائي"** كما هو الحال في انجلترا .

٢ ــ القواعد الجزائية الشكلية : وتعرف بـ **"قانون الإجراءات الجنائية"** أو **"قانون أصول المحاكمات الجزائية"**، ويتضمن هذا القانون مجموعة القواعد والإجراءات التي تطبقها أجهزة العدالة الجنائية في أعمال استقصاء الجرائم والملاحقة والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقاب والتدبير .

انظر في التفاصيل : د.عبود السراج، المبادئ العامة في قانون العقوبات " نظرية الجريمة " (دمشق، منشورات جامعة دمشق ــ مركز التعليم المفتوح، الطبعة الثانية ٢٠٠٤/٢٠٠٥)، ص٣٢ وما بعدها .

الدستورية، أو إثارة الحرب الأهلية أو النعرات المذهبية أو الحض على النزاع بين الطوائف ومختلف عناصر الأمة، أو العصيان المسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور، أو اغتصاب سلطة سياسية أو مدنية أو عسكرية، أو النيل من مكانة الدولة المالية)[1].

كما يعمل القانون الدستوري على توجيه قانون العقوبات وتحديد نطاقه، حيث يسهم الدستور من خلال الحريات والحقوق التي يكفلها (الفصل الرابع من الباب الأول من الدستور السوري النافذ) في تحديد محل الحماية الجنائية، كذلك يسهم القانون الدستوري في تحديد العفو عن العقوبة، حيث يجيز لرئيس الجمهورية منح العفو الخاص، أما العفو العام فلا يكون إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية (المادتين ١٥٠ و١٥١ من قانون العقوبات السوري)، كما يسهم الدستور في تحديد نطاق قانون العقوبات من حيث تحديد الجرائم التي تمس حرية ونزاهة الانتخابات العامة، ومعاقبة الأفعال التي من شأنها أن تعوق السوريين عن ممارسة حقوقهم أو واجباتهم المدنية، والأعمال التي ترتكب بهدف التأثير في اقتراع أحد السوريين بقصد إفساد نتيجة الانتخاب العام عن طريق اللجوء إلى أساليب الترغيب والترهيب، وكذلك أيضاً معاقبة العابثين بإرادة الناخبين، وكل من يحاول التلاعب بنتيجة الانتخابات أو تزويرها[2].

وإذا كانت المبادئ والقواعد الدستورية تحدد طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة والتي تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي، لكي تجعلها أكثر انضباطاً مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة في الدستور، وتأكيد حماية (الحقوق والحريات الفردية) و(المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة) من خلال إحداث توازن فيما بينها، **فإنها تسهم ـ من ناحية أخرى ـ في تكوين القانون الجنائي، فهي ليست مجرد جزء من القانون الدستوري، بل إنها تجاوز هذا النطاق لكي تسهم في تحديد مضمون القانون الجنائي ذاته**[3].

فالنصوص الدستورية تتضمن هي الأخرى أحكاماً متعلقة بالقانون الجزائي، ومحددة للمبادئ الأساسية التي تقوم عليها فلسفة الدولة في التجريم والعقاب، ومثال ذلك

---

[1] راجع في التفاصيل : قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ (الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصلين الأول والثاني، المواد : من ٢٦٣ حتى ٣١١) .

[2] راجع في التفاصيل : قانون العقوبات السوري (الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الثاني، المواد : من ٣١٩ حتى ٣٢٤) .

[3] انظر في ذلك: د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص٦، ٧ .

النص في الدستور على **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات** (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني)[1]، **ومبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية** (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يكون لها اثر رجعي ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك)[2]، **ومبدأ افتراض البراءة في الإنسان** (كل متهم بريء حتى يدان بحكم قضائي مبرم)[3]، إلى غير ذلك من المبادئ المتعلقة بالتشريعات الجزائية .

وأكثر من ذلك، فقد يخضع العمل الواحد لقواعد القانون الدستوري والقانون الجزائي معاً، ومثال ذلك القيام بانقلاب ضد الحكومة، فإن فشل القائمون به خضعوا لأحكام القانون الجزائي، وإن نجحوا اعتبر هذا النجاح عملاً دستورياً وحكمته القواعد الدستورية، خاصة فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للحكومة الفعلية (أو الواقعية)، بل وقد يؤثر هذا النجاح في بقاء الدستور أو سقوطه كلاً أو جزءاً[4].

وواضح من هذا مدى الصلة الوثيقة بين كل من القانون الدستوري والقانون الجزائي، وإن كان هذا لا ينفي استقلال كل منهما عن الآخر .

---

[1] المادة /٢٩/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[2] المادة /٣٠/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[3] المادة /٢٨/ فقرة /١/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ .

[4] انظر : د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص٥٥ .

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

تمهيد وتقسيم :

يقصد بمصادر القانون بصفة عامة " **المنبع الذي تخرج منه القاعدة القانونية** "، أي من أين تأتي هذه القاعدة ؟ ويقسم الفقه هذه المصادر إلى مصادر تاريخية ومصادر اجتماعية ومصادر رسمية ومصادر تفسيرية، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى المصدر[١].

ولاشك أن الذي يهمنا في دراستنا لمصادر القانون الدستوري Sources of Constitutional Law هو تحديد **المصادر الرسمية** Formal Sources التي تستقي منها قواعد القانون الدستوري أحكامها في النظم الدستورية المختلفة، أما بالنسبة للمصادر الأخرى (التاريخية والاجتماعية والتفسيرية)، فإننا نحيل القارئ في دراستها لمؤلفات أصول القانون وتاريخه وفلسفته .

ويعرّف الفقه المصادر الرسمية Formal Sources بأنها ﴿ **الوسيلة الشكلية التي تخرج بها القاعدة القانونية لتفرض وجودها الملزم على أفراد المجتمع ومؤسساته** ﴾، أو بمعنى آخر هي ﴿ **الطريق الرسمي الذي تمر به قاعدة السلوك الاجتماعي، لكي تدخل في عداد قواعد القانون الوضعي** ﴾، أو باختصار هي ﴿ **الأصل الرسمي للقاعدة الذي يمنحها القوة القانونية** The formal origin of a rule which confers legal force upon that rule ﴾[٢].

وقد رأينا في الفصل السابق عند حديثنا عن المدلولات المختلفة للقانون الدستوري، كيف أن المعيار الشكلي بقصره مفهوم القانون الدستوري على ما ورد في الوثيقة الدستورية من أحكام قد ساهم في تحديد مدلول هذا القانون بصورة لا تتفق ومقتضى التحديد السليم، إذ إن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط، وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية، ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها مع مرور الزمن، وهو ما حمل غالبية الفقه الدستوري إلى هجر المعيار الشكلي، وتبني المعيار

---

(١) انظر في التفاصيل : د. أحمد سلامة و د. حمدي عبد الرحمن، الوجيز في المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك :

Bradley, A.W & Ewing, Keith; *Wade and Bradley Constitutional and Administrative Law* *(London, Longman, 11th edition, 1993), p.12 .*

الموضوعي الذي يعتمد على مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها؛ ولهذا رأينا أن القانون الدستوري ـ وفقاً لهذا المعيار ـ يتضمن جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري .

وعلى ذلك، يمكن القول بأن المصادر الرسمية للقانون الدستوري تنحصر في أمور ثلاثة هي الآتية :

أولاً ـ الوثيقة الدستورية المكتوبة : وهي تشكل المصدر الرئيسي للدساتير المكتوبة بصفة عامة سواء كانت جامدة أو مرنة .

ثانياً ـ القوانين الأساسية : وهي قوانين تصدر عن المشرع العادي أي السلطة التشريعية، وتعالج أموراً ومسائل تعد دستورية بطبيعتها أو في جوهرها، نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم سير السلطات العامة فيها . ولهذه القوانين أهميتها كمصدر تكميلي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة .

ثالثاً ـ العرف الدستوري : وهو يشكل المصدر الرئيسي للدساتير العرفية، إلى جانب دوره في خلق وتعديل وتفسير قواعد الدستور الجامد .

وبناء على ما تقدم، سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث رئيسية نتناول فيها المصادر الثلاثة السابقة التي يستقي منها القانون الدستوري قواعده وأحكامه، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : الوثيقة الدستورية

المبحث الثاني : القوانين الأساسية

المبحث الثالث : العرف الدستوري

المبحث الأول

الوثيقة الدستورية

تمهيد وتقسيم :

تعتبر الوثيقة الدستورية هي المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول ذات الدساتير المدونة أو المكتوبة، نظراً لما تتضمنه من قواعد وأصول تبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد السلطات العامة فيها، وترسم لها وظائفها، وتضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، وتقرر الحريات والحقوق العامة، وترتب الضمانات الأساسية لحمايتها .

ويترادف اصطلاحي الوثيقة الدستورية والدستور، ويقصد بهما « الوثيقة القانونية التي تصدر عن هيئة خاصة غير الهيئة التي تضع القوانين العادية، طبقاً لإجراءات خاصة مغايرة للإجراءات التي تصدر بها تلك القوانين، وتتضمن القواعد المتعلقة بنظام الحكم في دولة معينة في وقت معين »[1].

وينبغي أن يكون معلوماً أن الوثيقة الدستورية لئن كانت تصدر في معظم الحالات عن هيئة خاصة طبقاً لإجراءات خاصة، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الوثائق الدستورية التي لا يتبع في وضعها هذه الإجراءات الخاصة، وإنما توضع بنفس الإجراءات القانونية التي تتبعها السلطة التشريعية في إصدار القوانين العادية . ولاشك أن هذا النوع من الدساتير لا يثير صعوبة بالنسبة لطرق نشأته أو تعديله ما دام ينشأ ويعدل بذات الطريقة التي تنشأ وتعدل بها القوانين العادية، ولذلك فإن دراستنا ستقتصر هنا على النوع الذي يتطلب في وضعه إجراءات خاصة .

وإذا كانت الوثيقة الدستورية تعتبر المصدر الأساسي للقاعدة الدستورية في البلاد ذات الدساتير المكتوبة، فإنه قد توجد إلى جوار هذه النصوص الدستورية مبادئ عامة تعلن في وثيقة توضح فيها الدولة فلسفة المجتمع والأسس التي يجب أن تقوم عليها، وهي ما

---

(١) وليس المقصود بأن الدستور هو الوثيقة القانونية، ضرورة أن يصدر الدستور في وثيقة واحدة، فمن الممكن أن يصدر الدستور في أكثر من وثيقة . ومثال ذلك دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الذي تكوّن من ثلاث وثائق دستورية، صدرت الأولى في ٢٤ شباط، والثانية في ٢٥ شباط، والثالثة في ١٦ تموز سنة ١٨٧٥ .

راجع ما سبق ذكره، ص٦٠ ، ٦١ .

تسمى بإعلانات الحقوق، كما قد تُضَمَّن الدساتير مقدمة أو ديباجة تتضمن المبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها .

وبناء عليه، سنتحدث في هذا المبحث عن الوثيقة الدستورية كمصدر أساسي للقانون الدستوري من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور

المطلب الثاني : إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

المطلب الأول

الهيئة المختصة بوضع وثيقة الدستور

ذكرنا سابقاً عند دراستنا للمدلولات المختلفة للقانون الدستوري، أن المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري يعوِّل على مصدر القواعد القانونية وشكلها وطريقة وضعها وتعديلها، وبناء عليه عرَّفنا القانون الدستوري بأنه « مجموعة القواعد القانونية التي تتضمنها الوثيقة الدستورية ـ التي تضعها هيئة خاصة يختلف تكوينها باختلاف الدساتير، ويطلق عليها اسم " **السلطة التأسيسية أو المؤَسِّسَة**[1] ـ ويتبع في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة مشددة تختلف عن إجراءات القوانين العادية » .

ويمكن تعريف **السلطة التأسيسية** بوجه عام بأنها : « **هيئة ذات صلاحية دستورية، تملك صلاحية وضع دستور أو تعديل الدستور النافذ** »[2].

وفي هذا المجال يفرّق الفقه الدستوري عادةً بين نوعين من السلطات التأسيسية : الأولى تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة، ويطلق عليها اسم " **السلطة التأسيسية**

---

(١) وهذه التسمية لها أهمية مزدوجة : فمن ناحية تسلّط الأضواء على دور تلك السلطة في تأسيس السلطات العامة في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) التي تعتبر **سلطات مُنْشَأة** *Pouvoirs constitués* وفقاً لقواعد الدستور الذي قامت بوضعه السلطة التأسيسية الأصلية، ومن ناحية أخرى توضح التسمية السالفة أن وضع النصوص الدستورية أو تعديلها منوط بسلطة تختلف عن تلك التي يعهد إليها إقرار القوانين العادية أو تعديلها.

(٢) *«l'organe bénéficiant de la compétence constitutionnelle, c'est à dire doté du pouvoir* ***d'adopter*** *une constitution ou une* ***modification*** *de la constitution en vigueur».*

انظر : *Olivier Duhamel; Dictionnaire constitutionnel, PUF Edit., Mars 1992, p.777.*

الأصلية "، والثانية تختص بتعديل الدستور القائم، وتعرف بـ " **السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة**"[1].

وسنتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من السلطات التأسيسية وفق الآتي :

أولاً ـ السلطة التأسيسية الأصلية : *Le pouvoir constituant originaire*

وهي السلطة التي تقوم بمهمة وضع دستور جديد للدولة . وتوصف هذه السلطة بأنها " **أصلية** " *originaire* باعتبارها لا تستند عند قيامها بعملها إلى نصوص دستورية قائمة تحدد تشكيلها واختصاصها، وإنما فقط إلى كونها صاحبة السيادة في المجتمع، ولذلك فهي تتدخل في وقت لا يوجد في الدولة نصوص قانونية تبين نظام الحكم في الدولة، أي في وقت تتعرض فيه الدولة لفراغ دستوري *vide constitutionnel*، فتعمل هذه السلطة على سد هذا الفراغ الدستوري بوضع مثل هذه النصوص في دستور الدولة الجديد .

وتتعرض الدولة لهذا الفراغ الدستوري في ثلاث حالات هي الآتية[2]:

الحالة الأولى : عند نشوء أو ولادة دولة جديدة *la naissance d'un nouvel Était*، ومن جانبنا، فإننا نعتقد أن ولادة دولة جديدة يمكن أن تحدث في إحدى الحالات الآتية :

١ ـ **الحرب** *La guerre* ، فمن الممكن أن نتصور ولادة دول متكاملة الأركان إثر نشوب حرب، ومثال ذلك ولادة يوغسلافيا وتشيكوسلوفاكيا بعد الحرب العالمية الأولى .

٢ ـ **نيل الاستقلال** *L'accession à l'indépendance* ، **أي حصول إقليم مستعمَر أو جزء من إمبراطورية على استقلاله وتكوين دولة ناشئة،** كما هو حال العديد من الدول التي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي والبريطاني ثم حصلت على استقلالها بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية، كالهند وباكستان وبعض الدول العربية والإفريقية .

٣ ـ **قيام اتحاد فيدرالي بين دول مستقلة** *La fédération des Etats indépendants* ، كما حدث عند قيام دولة الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧، والجمهورية العربية المتحدة بين سورية ومصر عام ١٩٥٨ .

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن مفهوم السلطة التأسيسية وأنواعها وصلاحياتها، راجع :

Kemal Gözler, Le pouvoir constituant originaire, Mémoire du D.E.A. de Droit public, Directeur de recherches: Prof. Dmitri Georges Lavroff, Université de Bordeaux I, Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, 1992, 93 p.

(٢) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.45.*

٤ ـ تجزئة الدولـة وتقسيمها *Le démembrement d'un Etat* ، كما هـو حال العديد من الدول التي نشأت بعد تفكك وانهيار الاتحاد السوفيتي، وكذلك أيضاً حال الجمهورية العربية المتحدة بعد الانفصال الذي وقع بين سورية ومصر نتيجة الانقلاب العسكري الذي وقع في ٢٨ أيلول سنة ١٩٦١ .

الحالة الثانية : انهيار النظام القانوني الموجود في الدولة *Le droit vide juridique créé*، وذلك عند حدوث تغيير في النظام القائم في هذه الدولة، وهو ما يعرف بـ " **تغيير النظام** " *Le changement d'un régime*، ويمكن أن نتصور حدوث مثل هذا الانهيار القانوني أو ذاك التغيير في النظام القائم في الدولة، في حالتين اثنتين هما :

أ ـ الثورة والانقلابات العسكرية *La révolution et les coups d'Etat* ، وذلك كما حدث في إيران عقب انتصار الثورة الإسلامية عام ١٩٧٩، وكما حدث في سورية بعد قيام ثورة الثامن من آذار سنة ١٩٦٣ وتولي حزب البعث زمام السلطة السياسية في البلاد .

ب ـ الحرب *La guerre* ، وذلك كما حدث في العراق بعد الاحتلال الأمريكي لها إثر حرب الخليج الثانية، حيث انهار النظام القانوني المطبق في الدولة برمته إثر عملية التغيير التي طالت النظام القائم آنذاك، فحدث فراغ وفوضى لا مثيل لها، لذلك ونظراً للحاجة الماسة لوضع دستور جديد للبلاد، صدر الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ .

الحالة الثالثة : عندما يحدث تغيير سياسي في الدولة، وتظهر الرغبة في إحلال دستور جديد محل الدستور القائم الذي لم يعد متلائماً مع الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية السائدة في الدولة، وهو ما يعرف بـ " **تغيير المرحلة** " *Le changement d'un étape* ، كما حدث مؤخراً في بعض دول الخليج العربي، كدولة قطر مثلاً، حيث حل الدستور الدائم الذي أصدره أمير البلاد في الثامن من شهر يونيو/حزيران سنة ٢٠٠٤ محل النظام الأساسي المؤقت المعدل المعمول به في الدولة منذ عام ١٩٧٢ ، وهكذا فبعد مرور أكثر من ثلاثين عاماً تحت مظلة النظام الأساسي المؤقت المعدل الذي لم يعد يتناسب مع معطيات العصر، أصبح هناك دستور دائم للبلاد (مبني على واقع الانتماء الخليجي والعربي والإسلامي، وعلى التقاليد العربية الأصيلة ومبادئ الدين الإسلامي الحنيف) يرسي الدعائم الأساسية للمجتمع، ويجسد المشاركة الشعبية في اتخاذ القرار، ويضمن الحقوق والحريات لأبناء الوطن، وأصبح هناك أيضاً مجلس للشورى يتولى سلطة التشريع، ويقر الموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على السلطة التنفيذية .

ويجمع الفقه الدستوري على أن **السلطة التأسيسية الأصلية تتمتع بصلاحيات مطلقة** *inconditionnée* **في مجال إعداد التشريع الدستوري الجديد**[1]، فهي تستطيع أن تهجر نظام الحكم الملكي وتتبنى النظام الجمهوري، أو العكس، كما تستطيع أن تتبنى الصورة التي تحلو لها من صور الديمقراطية كنظام للحكم، فتستطيع أن تعدل عن نظام الديمقراطية غير المباشرة (النيابية) إلى نظام الديمقراطية شبه المباشرة، وتستطيع أن تستبدل النظام البرلماني بالنظام الرئاسي، أو العكس، وبإمكانها أن تأخذ بالأيديولوجية السياسية والاقتصادية التي تروق لها، فتتبنى النظام الليبرالي الحر، وتهجر سياسة التدخل والحماية، أي تأخذ بالرأسمالية بدلاً من الاشتراكية، أو العكس؛ وباختصار شديد، فإن هذه السلطة تتمتع بحرية مطلقة في اعتناق ما تراه مناسباً وملائماً لظروف الدولة .

ثانياً ــ السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة : *Le pouvoir constituant institué ou dérivé*

وهي السلطة التي تُمارَس من قبل الهيئات التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية مراجعة أو تنقيح نصوص الدستور القائم . وتوصف هذه السلطة عادةً بأنها **سلطة منشَأة** *institué* **أو مشتقّة** *dérivé*، وذلك لأنها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات[2] .

وعلى ذلك، فإن السلطة التأسيسية المنشأة يجب أن تلتزم بما ترسمه لها السلطة التأسيسية الأصلية من حدود وما تبينه لها من اختصاصات على النحو الذي ورد في نصوص الدستور الذي أنشأها ؛ وأمام ذلك، فإذا فوَّض الدستور السلطة التشريعية في القيام بتعديل نصوصه، فيجب على هذه السلطة أن تمارس التعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حددها . ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي، وإلا انتفت عن الدستور صفة الجمود، وانهارت بالتالي سيادته في مواجهة القوانين العادية .

ولن ندخل هنا في التفاصيل المتعلقة بالسلطة التأسيسية المنشأة، وذلك لأنها تتصل بدراسة موضوع **تعديل الدساتير**[3] .

---

[1] انظر : *G. Vedel; Cours de droit constitutionnel et d'institutions politiques, "Les cours de droit" 1960-1961, p.533.*

[2] انظر : *Olivier Duhamel; Dictionnaire constitutionnel, op.cit., p.778.*

[3] راجع في التفاصيل : ص ٢٠٥ وما بعدها .

المطلب الثاني

إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير

لكل مجتمع من المجتمعات السياسية، مهما اختلفت درجته من الحضارة، **أيديولوجية** خاصة، يستمدها من المؤثرات التاريخية والدولية والاقتصادية والاجتماعية والدينية والفلسفية التي تسيطر عليه .

وأمام ذلك فإن النظام السياسي الذي يحكم مجتمعاً معيناً يستلهم في أحكامه وتنظيماته الأيديولوجية التي تقوم عليها الدولة، فكل نظام دستوري يدين لفكر مذهبي معين، يؤثر في فهمه للسلطة والحرية، وتصوره لمهمة السلطات العامة في الدولة، فالدستور إذن هو تعبير عن الأيديولوجية قبل أن يكون تنظيماً للسلطة والحرية، فالفكر المذهبي الذي يدين به الدستور يؤثر أبلغ التأثير فيما يضعه من تنظيم للسلطة، وتنظيم للحرية، بل إن تأثير الأيديولوجية في الدستور يبلغ في كثير من الأحيان حداً يغدو معه من المستحيل تفسير نصوص الدستور بغير الرجوع إلى الأيديولوجية التي صدر في ظلها[1].

وقد جرت بعض الدول على أن تقرر المبادئ العامة التي تسجل أصولها الأيديولوجية الجديدة في **إعلانات للحقوق** *Les Déclarations des Droits* تنشرها على العالم لتكون وسيلة لضمان حريات الأفراد وحقوقهم، في حين ذهب البعض الآخر من الدول إلى تضمين الدستور **نفسه مقدمة أو ديباجة** *Le Préambule* تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع، والفلسفة التي تحدد صورة المذهب الاجتماعي في الدولة، والمبادئ والمثل العليا التي استهدفها واضعوها وساروا على هديها .

وسنتحدث فيما يلي عن كل من إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إعلانات الحقوق

الفرع الثاني : مقدمات الدساتير

---

(١) انظر : د. رمزي طه الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة ١٩٨٨)، ص٧، ٨ .

الفرع الأول

إعلانات الحقوق

ذكرنا سابقاً أنه قد يوجد إلى جوار النصوص الدستورية مبادئ عامة تسجَّل في وثيقة منفصلة توضح فلسفة المجتمع ومقوماته الأساسية، وتسمى "إعلانات الحقوق"، وسنعرض فيما يلي لماهية هذه الإعلانات مع ذكر بعض الأمثلة عليها، وبيان قيمتها القانونية، وذلك على النحو الآتي :

أولاً ـ ماهية إعلانات الحقوق وبعض الأمثلة عليها :

يعتبر إعلان الحقوق أحد الوثائق الدستورية المهمة التي تتضمن فلسفة المجتمع والأسس التي تحكمه خاصة فيما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة، فهو عبارة عن ﴿ **وثيقة تسجل فيها الدولة ـ في أعقاب نظام سياسي جديد يختلف في أصوله ومبادئه عما سبقه ـ أسس المجتمع الجديد والمبادئ والقيم القانونية والأخلاقية التي تحكمه؛ وبمعنى أدق يبين فيها فلسفة النظام السياسي الجديد ومبادئه وما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات حتى تسود الثقة والاستقرار بين الفرد والجماعة** ﴾[1].

ويعتبر إعلان فرجينيا للحقوق Virginia Declaration of Rights الذي صاغه رجل الدولة الأمريكي جورج مِيْسِن George Mason وتبناه المؤتمر الدستوري المنعقد في ولاية فرجينيا في ١٢حزيران عام ١٧٧٦ من أوائل وأهم هذه الإعلانات؛ إلا أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن[2] Declaration of the Rights of Man and of the Citizen الذي صاغه فقيه الثورة الفرنسية " امانويل جوزيف سييس " وأقرته الجمعية التأسيسية في ٢٦ آب عام ١٧٨٩

---

(١) انظر : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني (بيروت؛ دار النهضة العربية، ١٩٧٩)، ص٣٢٥ .

(٢) لا بد أن نقف بعض الشيء عند تسمية هذا الإعلان، حيث اعتبر بعض الباحثين أن الازدواجية الظاهرة في التسمية (حقوق الإنسان والمواطن) يقصد بها أن حقوق الإنسان هي حقوق سابقة على نشأة المجتمع، أما حقوق المواطن فهي تلك الحقوق التي لا يمكن تصور وجودها إلا بعد قيام المجتمعات السياسية. إن ذلك يعني أن الإعلان إنما انطلق من التزام نظرية الحق الطبيعي التي ترى أن حقوق الإنسان كامنة في الأفراد وراجعة لصفتهم الإنسانية، والتي كان من أبرز دعاتها جان جاك روسو الذي سعى في كل كتاباته إلى تحرير الإنسان من مظالم المجتمع المتمدن، لقد لاحظ أن الإنسان يولد حراً في الطبيعة ولكن أنظمة المجتمع والدول هي التي تفسده .

انظر : د. محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان (لبنان، جروس بروس، بلا تاريخ) ص٤٧ .

يعد أشهر هذه الإعلانات وأكثرها ذيوعاً وانتشاراً ، لأنه خاطب الإنسان من حيث هو إنسان، مجرداً عن معتقده ومذهبه وإقليمه[1]. ولهذا كان له أكبر الأثر في نشر مبادئ

---

[1] اختلف مفكرو الغرب على تحديد أي مجتمع أو دولة بدأت بإعلان حقوق الإنسان : فقد زعم **الفرنسيون** أهم أول شعب أعلن حقوق الإنسان، ففي عام ١٧٨٩ حين تسلم رجال الثورة الحكم في فرنسا، ونشروا إعلان حقوق الإنسان والمواطن، تحقيقاً للمثل العليا والمبادئ الرفيعة التي دعا إليها الفلاسفة الفرنسيون وفي مقدمتهم جان جاك روسو، ثم جعلوا هذا الإعلان مقدمة للدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ (كما تمسكت به مقدّمة كل من دستور سنة ١٩٤٦ والدستور الحالي لسنة ١٩٥٨) وبذلك أضفوا عليه صبغة قانونية متميزة، وقد لخصوا حقوق الإنسان في ثلاث كلمات هي : « الحرية والمساواة والأخوة » . أما **الأمريكان** فيزعمون أهم أصحاب حقوق الإنسان، وأن الفرنسيين ليسوا سوى مقلدين لهم، وحجتهم أن وثيقة إعلان استقلال الولايات المتحدة ـــ الذي صاغه رجل الدولة الأمريكي توماس جيفرسون ـــ حملت تاريخ ٤ تموز ١٧٧٦، فهي أسبق من الثورة الفرنسية . وقد جاء في مقدمة وثيقة هذا الإعلان : « نحن نؤمن بهذه الحقائق البديهية، وهي أن جميع الناس قد خلقوا متساوين، وأن خالقهم قد وهبهم حقوقاً معينة لا يملكون هم أنفسهم النزول عنها ، ومن بين هذه الحقوق الحياة والحرية وابتغاء السعادة ، وأن الحكومات إنما تقوم بين الناس كي تصون هذه الحقوق، وأن الحكومات إنما تستمد سلطانها المشروع من رضاء المحكومين .. الخ ». كما زعم **البريطانيون** أهم الأسبق في ميثاق العهد الأعظم "الماجنا كارتا"؛ فقد تمت صياغة هذا الميثاق في ١٢حزيران عام ١٢١٥، وهو نص عام مكون من ٦٣ مادة وجهه الملك إلى العامة والخاصة في البلاد. تنص المادة الأولى على حرية ممارسة كل الحقوق والحريات، وحرية الانتخاب لكنيسة إنكلترا وكذلك منح حقوقاً عديدة لكل الأشخاص الأحرار المقيمين في المملكة، وهي تقيد حق التصرف الملكي بالأموال العامة، ويعطي الميثاق في المادة ١٣كل الحريات والتقاليد الحرة القديمة في البر والبحر لكل المدن والقرى في البلاد، كما أعطت الوثيقة ضمانات للمحاكمة والإدانة وحظرت الاعتقال والسجن ونزع الملكية والنفي .

ويرى بعض المفكرين ـــ **بحق** ـــ أن **المسلمين** سبقوا الغرب في إقرار حقوق الإنسان، فقبل أكثر من أربعة عشر قرناً من وضع الدستور الفرنسي أعلن عمر بن الخطاب(رض) في ندائه المشهور يخاطب فاتح مصر وداهية العرب عمرو بن العاص فيقول له (متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً)، وقبل نداء "عمر" جاء الإعلان الإلهي في القرآن الكريم : ([illegible])، كما قال رسول الإسلام محمد(ص) : (الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى)، وفي منع العقوبات الجماعية التي تعم المذنب والبريء جاء القرآن ليقول : ([illegible])، وقال في الوفاء بالعهود والمواثيق : ([illegible])،وقرر القرآن الكريم أسس الحكم بقوله : ([illegible])، كما قرر القرآن الكريم تكريم الإنسان ([illegible])، وأعطاه حرية الفكر والعقيدة بقوله : ([illegible])، وكذلك : ([illegible]) .

الحرية والديمقراطية ليس فقط داخل فرنسا بل وخارجها[1]، وقد وجدت فكرة إعلانات الحقوق السياسية والمدنية تطبيقات في أغلب دساتير الدول الأوربية في أعقاب الحرب العالمية الأولى، ومن ذلك دستور جمهورية فيمار Weimar Republic الألماني لعام ١٩١٩ [2].

ويتضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن ـ الذي ضمَّنه رجال الثورة الفرنسية الفلسفة السياسية للثورة ومبادئها بعد انهيار المَلَكية المطلقة ـ مقدمة وسبع عشرة مادة، وتمكننا دراسة مضمون هذا الإعلان من تحديد الدعائم الرئيسية التي يرتكز عليها، وهي :

١) **الحرية** : وتظهر في المادة الأولى والثانية من الإعلان وتعتبر أمراً جوهرياً (الناس يولدون أحراراً) إضافة إلى ذلك نجد الحرية الفردية وحرية التعبير عن الرأي (المادة ١١).

٢) **المساواة:** إنها كما ينص الإعلان (يولد الناس أحراراً ومتساوين في الحقوق ويبقون كذلك) إنها تعني إلغاء عدم المساواة القانونية المرتبطة بالولادة وإلغاء مفهوم الامتيازات.

٣) **الملكية الفردية:** إن حق الملكية الفردية هو حق مقدس لا يجوز انتهاكه، لذا يجب عدم حرمان أحد من ملكه إلا إذا كانت الضرورات العامة، كما يقرها القانون، تفرض ذلك بصورة واضحة. وشرط أن يعوّض عن هذا الحرمان بصورة مسبقة وعادلة .

ثانياً ـ القيمة القانونية لإعلانات الحقوق :

اختلف الفقه الدستوري حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق، وانقسم في ذلك إلى ثلاثة آراء : أحدها ينكر على الإعلانات صفتها القانونية، أما الآخر فيقر لها هذه الصفة وإن اختلف أنصاره حول تحديد قيمتها القانونية ومرتبتها بالنسبة للوثيقة الدستورية، بينما يرى الفريق الثالث ضرورة التمييز بين الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق، وتفصيل ذلك الآتي :

---

(١) ولقد فعل هذا الإعلان فعل السحر في الحركات الثورية والإصلاحية، سواء في أوروبا أو خارجها، منذ ذلك التاريخ ... حتى جاء دور تدويلها، فدخلت مضامينها في **ميثاق عصبة الأمم** League of Nations سنة ١٩٢٠، ثم في **ميثاق الأمم المتحدة** سنة ١٩٤٥، ثم أفردت، دولياً، بوثيقة خاصة هي **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** Universal Declaration of Human Rights الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨، كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٦٦ **العهدين الدوليين الخاصّين بحقوق الإنسان** (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية International Covenant on Civil and Political Rights + العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) .

(٢) انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.173.*

١) الاتجاه المنكر للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق :

جرَّد بعض الفقهاء الفرنسيين إعلانات الحقوق في كل ما تتضمنه من أي قوة إلزامية، وأنكر عليها أن تكون لها قيمة قانونية[١]، فهي في نظرهم لا تعدو أن تكون مجرد آمال وطموحات لواضعي الدستور، ولا تتضمن سوى مبادئ فلسفية وسياسية أكثر منها قواعد قانونية محددة صالحة للتطبيق بذاتها . ومن ثم فإنها لا تعدّ قواعد قانونية منشئة لمراكز قانونية واضحة المعالم ظاهرة الحدود، ولهذا لا تكون مقيِّدة للسلطات المؤسَّسة التي ينشئها الدستور، ولا يكون لها إزاء هذه السلطات سوى قيمة أدبية .

وحجتهم في ذلك أن معظم المبادئ الثورية التي تضمنتها إعلانات الحقوق في فترات الثورات تفتقد إلى الوضوح وتتسم بالغموض وعدم التحديد .

٢) الاتجاه المؤيد للقيمة القانونية لإعلانات الحقوق :

ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى أن المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق تتمتع بصفة القواعد القانونية الملزمة، إلا أنهم اختلفوا حول المكانة التي تحتلها إعلانات الحقوق في سلم تدرج القواعد القانونية، وتفصيل ذلك ما يأتي[٢]:

أ) ذهب جانب من الفقه، يتزعمه العميد " ليون ديجي " Léon DUGUIT إلى القول بأن **لإعلانات الحقوق قوة قانونية تعلو الدستور ذاته،** وطبقاً لهذا التصور تحتل إعلانات الحقوق قمة الهرم القانوني، ليأتي بعدها القوانين الدستورية ثم القوانين العادية . ولذا يلتزم المشرع الدستوري بإعلانات الحقوق كما يلتزم المشرع العادي بالدستور[٣].

ولقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أن تلك الإعلانات تتضمن مبادئ أساسية مستقرة في الضمير الإنساني العالمي، ومن ثم تسمو على نصوص الدستور

---

[١] انظر : *Carré de Malberg (Raymond), Contribution à la théorie générale de l'Etat, Tome II, Paris, Sirey, 1922, p.578.*
ESMEIN (Adhémar), Eléments de droit constitutionnel, Tome I, 8e édition, Paris, Sirey, 1927, P.591.

[٢] انظر في ذلك: د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر "تحديات وتحولات"(القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢)، ص٣٧٣ وما بعدها؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٣٢٦ وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٨ وما بعدها؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٢ وما بعدها .

[٣] انظر : *Duguit, Léon; Traité de droit constitutionnel, Tome III, Paris, p.561.*

الوضعي، فهي تجسيد لهذه المبادئ التي تتمتع بقدسية خاصة، واحترام واجب ، ولو لم ترد في نصوص، ولذا فهي **ملزمة للسلطة التأسيسية التي تتولى وضع الدستور، ومن باب أولى فهي ملزمة للسلطات المؤسَّسة (التشريعية والتنفيذية والقضائية)**؛ ولذلك فهي تسمى عند أصحاب هذا الاتجاه بـ " دستور الدساتير ".

ومن ناحية أخرى، فإن هذا السمو مستمد من اختلاف مضمون النصوص الواردة بإعلان الحقوق عن مضمون نصوص الدستور، فالأولى تعلن المبادئ الأساسية والأهداف العامة، وترسم الإطار للنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة، في حين أن الثانية تتضمن بداهة القواعد التفصيلية المنظمة للسلطات المختلفة، على ضوء تلك الأهداف، وفي حدود ذلك الإطار، فبديهي أن يلتزم واضعو الدستور الحدود والأبعاد التي رسمها الإعلان، وأن يترسموا خطاه وغاياته وأهدافه[1].

على أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يعلو الدستور، فالدستور هو القانون الأسمى في الدولة، وتبعاً لمبدأ تدرج القوانين فلا يوجد إلا درجتان : القوانين الدستورية والقوانين العادية، وعلى ذلك فلا يمكن أن نعطي لإعلانات الحقوق صفة القوانين التي تعلو الدستور *une loi Supra constitutionnelle*[2].

ب) وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن **القيمة القانونية لإعلانات الحقوق تتساوى مع القيمة القانونية للقوانين العادية .** وحجتهم في ذلك أن السلطة التأسيسية التي قامت بوضع تلك الإعلانات لو أنها أرادت أن تكون لها نفس قوة النصوص الدستورية وقدسيتها لأدرجتها في صلب الوثيقة الدستورية، أو لأفصحت عن قيمتها القانونية صراحةً .

ويترتب على ذلك أن البرلمان بإمكانه مخالفة المبادئ التي تضمنتها إعلانات الحقوق دون أن تصطبغ أعماله بعدم الدستورية .

ج) كما ذهب فريق كبير من الفقهاء إلى أن **هذه الإعلانات لها قوة قانونية معادلة لنصوص الدستور**، بسبب ورودها عن ذات المنبع ألا هو إرادة السلطة التأسيسية؛ ومن ثم تتمتع نصوصها بما تتمتع به نصوص الدساتير من قدسية وحصانة وجمود في مواجهة المجالس النيابية، باعتبارها جزءاً لا يتجزأ منها .

---

[1] انظر : د.محمود حافظ، القضاء الإداري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٣)، ص٣١، ٣٢ .

[2] انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.343.*

ولقد استند هذا الجانب من الفقه على ثلاث حجج لتدعيم وجهة نظره[١]:

أولها : حجة تاريخية واقعية من مقتضاها أن إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ كان يعتبر جزءاً لا يمكن فصله عن النظم الدستورية في نهاية القرن الثامن عشر وفي الوقت الحالي أيضاً، وهو ما قررته فعلاً الدساتير الفرنسية كدستور سنة ١٧٩١، ودستور سنة ١٩٤٦، والدستور الحالي لسنة ١٩٥٨ .

ثانيها : أن الولايات المتحدة الأمريكية تعمل على مساواة إعلانات الحقوق بقوة الدساتير ذاتها، ذلك أن القضاء يفرض رقابته على دستورية القوانين من ناحية ضرورة مطابقتها ليس فقط لأحكام الدستور الاتحادي بل كذلك لإعلانات الحقوق السائدة هناك (وتحديداً التعديلات العشرة الأولى التي أدخلت في سنة ١٧٩١ على الدستور الاتحادي والتي اعتبرت بمثابة إعلان للحقوق Bill of Rights).

ثالثها : تصوّر البعض - كالعميد "موريس هوريو " Maurice Hauriou - أنه لا يسود في الدولة دستور واحد فحسب، بل هناك في حقيقة الأمر دستوران : الأول هو " **الدستور - السياسي** " *La Constitution politique* للدولة، وهو الذي يبين نظام الحكم في الدولة ويحكم بالتالي تنظيم ونشاط السلطات العامة، أما الدستور الآخر فهو " **الدستور – الاجتماعي** " *La Constitution sociale* للدولة، الذي يقرر أساس النظام الاجتماعي الذي تعيش في ظله الجماعة، والذي يصور على وجه الخصوص طبيعة العلاقة بين الدولة والأفراد؛ وهذا ما تقرره إعلانات الحقوق من مبادئ وأحكام .

فإذا اعتبرنا أن الدستور السياسي للدولة عبارة عن وثيقة قانونية لها الصفة الإلزامية العليا، وجب علينا كذلك أن نعطي هذه الصفة للدستور الاجتماعي، نظراً للقيمة المتعادلة بين هذين الدستورين . لذلك أعطى هذا الجانب من الفقه إعلانات الحقوق قوة قانونية مساوية للدستور ذاته، بحيث تتعادل إعلانات الحقوق مع الدستور في الدرجة والقوة .

٣) الاتجاه الذي يميز بين طائفتين من الأحكام التي تتضمنها إعلانات الحقوق :

على الرغم من الاعتراف للأحكام والمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق بالقيمة القانونية التي تتمتع بها القواعد الدستورية، فإن فريقاً ثالثاً من الفقهاء ، يفرِّق - بحق - بين نوعين من الأحكام الواردة في إعلانات الحقوق[٢]:

---

[١] انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.185.*

[٢] انظر في ذلك : *BURDEAU, Georges; Traité de Science politique, Tome III, 1950, Paris, p.127, et seq.*

أ ـ الأحكام الوضعية : وهي عبارة عن نصوص محدَّدة وردت في إعلانات الحقوق على شكل قواعد قانونية، تنشئ مراكز قانونية واضحة الحدود والمعالم، فهي نصوص قانونية ملزمة بذاتها، ويتعين تطبيقها فوراً وعدم الخروج عليها، شأنها في ذلك شأن نصوص القانون الوضعي. ومن أمثلة هذه النصوص المادة العاشرة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ التي تعلن حرية الرأي والاعتقاد الديني بشرط عدم الإخلال بالنظام العام الذي يقرره القانون[١]؛ وكذلك المادة الأخيرة من هذا الإعلان التي تقضي بأن الملكية الفردية حق مصون مقدس، فإذا ما تطلبت الضرورة العامة الثابتة على نحو قانوني أن تنزع ملكية أحد، فإن ذلك لا يكون إلا مقابل تعويض عادل يُدفع مقدَّماً[٢].

ب ـ الأحكام أو القواعد التوجيهية أو المنهجية : وهي عبارة عن قواعد تُعلَن في شكل أهداف أو مُثُل عليا أو توجيهات عامة، توضح وتوجّه أهداف النظام الذي ينبغي أن يسود في الدولة، ولا تصلح بذلك لأن تكون قواعد قانونية بالمعنى الصحيح، ومن ثم تتجرّد بذاتها من صفة الإلزام الفوري، ولا يمكن أن تعتبر بالتالي قواعد ملزمة يمكن الاحتجاج بها في مواجهة السلطات العامة، ولا يكون لها إلا مجرد قيمة فلسفية، وأهمية سياسية، وقوة إلزام أدبية.

ومن أمثلة هذه القواعد إعلان حق العمل لكل مواطن، والحق في المعونة في حالات الشيخوخة والمرض والعجز عن العمل أو البطالة. وكما هو واضح، فإن مثل هذه القواعد توضح للمشرّع مستقبلاً معالم نشاطه بأن يعمل على احترامها، وألا يصدر تشريعاً يخالف في أحكامه مبادئ هذه القواعد، وإلا عُدَّ مثل هذا التشريع غير دستوري[٣].

---

(١) وفيما يلي النص الحرفي للمادة العاشرة بالفرنسية :

Article 10 : " Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ".

(٢) وفيما يلي النص الحرفي للمادة السابعة عشر بالفرنسية :

Article 17 : " La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ".

(٣) ويمكن أن نستشهد ببعض الأمثلة المشابهة لهذه القواعد التوجيهية مما ورد في الفصل الرابع (الحريات والحقوق والواجبات العامة) من الباب الأول (المبادئ الأساسية) من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣، فقد نصت المادة /٣٦/ من هذا الدستور على أن « **العمل حق لكل مواطن** »، ونصت المادة /٤٤/ على أن « **تحمي الدولة الزواج وتشجّع عليه ...**الخ»، كما نصت أيضاً المادة /٤٦/ على أن « **تكفل الدولة كل مواطن وأسرته في حالات الطوارئ والمرض والعجز** =

ومن ذلك يتبين لنا الفرق بين " **الأحكام الوضعية** " و " **القواعد التوجيهية** " في أن الأحكام الأولى تنتمي إلى أحكام القانون الوضعي وتعتبر بالتالي نصوصاً قانونية محددة ملزمة بذاتها وقابلة للتطبيق الفوري، أما القواعد الثانية فهي مجرد أصول علمية فلسفية غير ملزمة بذاتها وتنتظر من المشرع تدخّله كي يضع مبادئها موضع التطبيق والإلزام فيما يصدره من تشريعات في حال قيامه بذلك[1].

= **واليتم والشيخوخة** »؛ فهذه القواعد وأمثالها تشكّل برنامج عملٍ تسعى الدولة أو نظام الحكم لتحقيقه، ولا يمكن للمواطن اللجوء للقضاء للاحتجاج بهذه الأحكام إلا إذا تدخل المشرع ليضعها موضع التطبيق .

فمثلاً لا يمكن لمواطن في سورية أن يتقدم إلى القضاء لمطالبة الدولة بمساعدته على الزواج تطبيقاً لأحكام المادة /٤٤/ من الدستور .

فالمشرع إذن وحده يمكنه جعل هذه الأحكام قابلة للتطبيق وبالتالي يتمكن المواطن على أثرها من الاحتجاج بها، ومثال ذلك ما نصت علية المادة /٣٧/ من الدستور السوري الحالي، التي نصت على أن « **التعليم حق تكفله الدولة وهو مجاني في جميع مراحله و إلزامي في مرحلته الابتدائية** »، فهذا النص أصبح يمكن تطبيقه، ويمكن لأي مواطن الاحتجاج به أمام القضاء لأن المشرع تدخل بعدة قوانين، ونظّم عملية إلزامية التعليم ومجانيته منذ وقت طويل .

فالتزام المشرّع من هذه الناحية هو التزام سياسي أو أدبي، بحيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة للتدخل في هذا الإطار. ولكن المشرّع رغم ذلك يلتزم بالقيمة القانونية الدستورية لهذه القواعد، فلا يمكنه إصدار تشريعات تخالفها.

فعلى سبيل المثال لا يمكن للمشرع العادي في سورية إصدار تشريعات تحدّ من الزواج أو تمنعه، وذلك تحت طائلة مخالفة أحكام المادة /٤٤/ من الدستور السوري النافذ التي تنص على أن : « تحمي الدولة الزواج وتشجع عليه »؛ فالتزام المشرع هنا هو التزام قانوني سلبي بعدم مخالفة مبادئ هذه القواعد، وإلا شاب عمله عيب مخالفة الدستور، وخضع ــ متى انصبت المخالفة على قانون أو مرسوم تشريعي ــ للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين والمراسيم التشريعية بغية الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها .

راجع في هذا المعنى : د. سام سليمان دلّه، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة المحبة، طبعة سنة ٢٠٠٢)، ص ٩٥، ٩٦ .

(١) انظر : *BURDEAU; Traité de Science politique, op.cit., p.130.*

الفرع الثاني

مقدمات الدساتير

جرت الدول الحديثة، التي قامت بعد الحرب العالمية الأولى، على تضمين مقدمة الدساتير عدداً من المبادئ تحدد الأسس السياسية والاجتماعية للنظام الجديد .

وسنتحدث فيما يلي عن أمثلة لبعض مقدمات الدساتير والقيمة القانونية التي تتمتع بها هذه المقدمات :

أولاً ـ أمثلة لبعض مقدمات الدساتير :

من الدساتير التي تضمنت مقدمة أو ديباجة يمكن أن نذكر : الدستور الفرنسي الصادر في عهد الجمهوريتين الرابعة والخامسة، وكذلك الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ :

١ ـ مقدمة الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ :

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في ٢٧ أكتوبر/تشرين الثاني عام ١٩٤٦ أنه : « غداة الانتصار الذي حققته الشعوب الحرة على الأنظمة التي حاولت استعباد وإذلال الكائن البشري، يعلن الشعب الفرنسي من جديد أن كل إنسان ـ بدون تفرقة تبعاً للعنصر أو الدين أو العقيدة ـ يتمتع بحقوق غير قابلة للتنازل عنها ومقدسة . وهو يعيد بصورة رسمية التأكيد على حقوق وحريات الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان الحقوق الصادر في عام ١٧٨٩، وعلى المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية . ويعلن بالإضافة إلى ذلك ـ نظراً لأهميتها خاصةً في زماننا ـ المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الآتية ....[1]» .

٢ ـ مقدمة الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ :

ورد في مقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي الصادر في الرابع من أكتوبر/تشرين الثاني عام ١٩٥٨ ما يأتي : « يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه

---

(١) وتتمثل هذه المبادئ في المساواة بين الرجل والمرأة في كافة المجالات، ومنح كل من اضطهد بسبب عمله من أجل الحرية حق اللجوء لأراضي الجمهورية، والتأميم، وحرية العمل والتنظيم النقابي، وممارسة حق الاضطراب وفقاً للقوانين الناظمة له، ومساواة الفرنسيين وتضامنهم أما التبعات الناتجة عن الكوارث الوطنية، وتأمين الرعاية الصحية للجميع وبوجه خاص للطفل وللأم وللعمال المسنين، وتأمين فرص متساوية في التعليم والأخذ بمبدأ مجانيته، والاعتراف بحقوق العمال، والالتزام بقواعد القانون الدولي العام، وقيادة الشعوب التي تكفلت بها فرنسا إلى حريتها في حكم ذاتها وإدارة شؤونها الخاصة بشكل ديمقراطي ... الخ .

بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية بالصورة التي حددت بها في إعلان ١٧٨٩، والتي أكدتها وأكملتها مقدمة دستور سنة ١٩٤٦. (وكذلك الحقوق والواجبات الواردة في ميثاق البيئة لسنة ٢٠٠٤)[١]. وبمقتضى هذه المبادئ ومبدأ حرية الشعوب في تقرير مصيرها، تقدم الجمهورية لأقاليم ما وراء البحار التي تعبر عن إرادتها في الانضمام إليها، مؤسسات جديدة مبنية على المبدأ المثالي المشترك للحرية والمساواة والإخاء، ومُعدَّة بما يساير التطور الديمقراطي لهذه الأقاليم »[٢].

٣ ـ مقدمة الدستور السوري الصادر في سنة ١٩٧٣ :

تحدثت مقدمة الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣عن أنه : « استطاعت الأمة العربية أن تنهض بدور عظيم في بناء الحضارة الإنسانية حين كانت أمة موحدة، وعندما ضعفت أواصر تلاحمها القومي تراجع دورها الحضاري، وتمكنت موجات الغزو الاستعماري من تمزيق وحدتها واحتلال أرضها ونهب خيراتها. وصمدت أمتنا العربية في وجه هذه التحديات ورفضت واقع التجزئة والاستغلال والتخلف، إيمانا بقدرتها على تخطي هذا الواقع والعودة إلى ساحة التاريخ لكي تسهم مع سائر الأمم المتحررة بدورها المتميز في بناء الحضارة والتقدم.

وفي أواخر النصف الأول من هذا القرن كان كفاح الشعب العربي يتسع ويتعاظم في مختلف الأقطار ليحقق التحرر من الاستعمار المباشر . ولم تكن الجماهير العربية ترى في

---

(١) تم إضافة هذه الفقرة الجديدة إلى مقدمة الدستور الفرنسي الحالي بموجب المادة الأولى من القانون الدستوري رقم (٢٠٥ ــ ٢٠٠٥) الصادر في الأول من شهر مارس/آذار ٢٠٠٥ ، وذلك بعد إدراج الميثاق المتعلق بالبيئة la Charte de l'environnement في صلب وثيقة الدستور الفرنسي بموجب المادة الثانية من القانون الدستوري السالف ذكره . ويتألف هذا الميثاق من عشر مواد مستقلة تتضمن مجموعة المبادئ التي أعلن الشعب الفرنسي تمسكه بها في مجال حماية وتطوير البيئة، ومنها حق كل شخص في العيش في بيئة صحية آمنة، وواجب كل شخص في المشاركة في تطوير وتحسين الظروف البيئية من خلال التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي، وتفادي وقوع أي ضرر قد يتسبب بكارثة بيئية، وحق كل شخص في الاطلاع ــ ضمن الشروط والقيود التي يبينها القانون ــ على المعلومات التي تخص البيئة، وجعلها بمتناول يد الجميع، مما يؤدي إلى المشاركة في عملية اتخاذ القرار الذي من المحتمل أن يكون له تأثير على البيئة ، ودعم وتشجيع الأبحاث والمبتكرات التي تسهم في حماية البيئة وتطويرها .. الخ .

(٢) ونورد فيما يلي نص مقدمة أو ديباجة الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨باللغة الفرنسية :

***(al. 1)** : Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 «, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».*

***(al. 2)** : En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.*

الاستقلال غايتها ونهاية تضحياتها، بل رأت فيه وسيلة لدعم نضالها ومرحلة متقدمة في معركتها المستمرة ضد قوى الاستعمار والصهيونية والاستغلال بقيادة قواها الوطنية التقدمية من أجل تحقيق أهداف الأمة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية.

وفي القطر العربي السوري واصلت جماهير شعبنا نضالها بعد الاستقلال واستطاعت عبر مسيرة متصاعدة أن تحقق انتصارها الكبير بتفجير ثورة الثامن من آذار عام ١٩٦٣ بقيادة حزب البعث العربي الاشتراكي، الذي جعل السلطة أداة في خدمة النضال لتحقيق بناء المجتمع العربي الاشتراكي الموحد.

لقد كان حزب البعث العربي الاشتراكي أول حركة في الوطن العربي أعطت الوحدة العربية محتواها الثوري الصحيح وربطت بين النضال القومي والنضال الاشتراكي، ومثلت إرادة الأمة العربية وتطلعاتها نحو مستقبل يربطها بماضيها المجيد، ويؤهلها للقيام بدورها في انتصار قضية الحرية لكل الشعوب. ومن خلال مسيرة الحزب النضالية جاءت الحركة التصحيحية في السادس عشر من تشرين الثاني١٩٧٠ تلبية لمطالب شعبنا وتطلعاته فكانت تطوراً نوعياً هاماً وتجسيداً أميناً لروح الحزب ومبادئه وأهدافه وخلقت المناخ الملائم لتحقيق عدد من الإنجازات الهامة لمصلحة جماهيرنا الواسعة كان في طليعتها قيام دولة اتحاد الجمهوريات العربية استجابة لنداء الوحدة التي تحتل مكان الصدارة في الوجدان العربي والتي عززها الكفاح العربي المشترك ضد الاستعمار والصهيونية والنزعات الإقليمية والحركات الانفصالية، وأكدتها الثورة العربية المعاصرة ضد التسلط والاستغلال .

وفي ظل الحركة التصحيحية تحققت خطوة هامة على طريق تعزيز الوحدة الوطنية لجماهير شعبنا فقامت بقيادة حزب البعث العربي الاشتراكي جبهة وطنية تقدمية متطورة الصيغ بما يلبي حاجات شعبنا ومصالحه ويتجه نحو توحيد أداة الثورة العربية في تنظيم سياسي موحد.ويأتي إنجاز هذا الدستور تتويجاً لنضال شعبنا على طريق مبدأ الديمقراطية الشعبية، ودليلاً واضحاً ينظم مسيرة الشعب نحو المستقبل، وضابطاً لحركة الدولة بمؤسساتها المختلفة، ومصدراً لتشريعها .

إن هذا الدستور يستند إلى المنطلقات الرئيسية التالية :

١ - إن الثورة العربية الشاملة ضرورة قائمة ومستمرة لتحقيق أهداف الأمة العربية في الوحدة والحرية والاشتراكية. والثورة في القطر العربي السوري هي جزء من الثورة العربية الشاملة، وسياستها في جميع المجالات تنبثق عن الإستراتيجية العامة للثورة العربية.

٢ - إن جميع الإنجازات التي حققها أو يمكن أن يحققها أي قطر عربي في ظل واقع التجزئة تظل مقصرة عن بلوغ كامل أبعادها ومعرضة للتشوه والانتكاس ما لم تعززها وتصونها الوحدة

العربية وكذلك فإن أي خطر يتعرض له أي قطر عربي من جانب الاستعمار والصهيونية، هو في الوقت نفسه، خطر يهدد الأمة العربية بأسرها.

٣ ـ إن السير باتجاه إقامة النظام الاشتراكي بالإضافة إلى أنه ضرورة منبعثة من حاجات المجتمع العربي فإنه ضرورة أساسية لزج طاقات الجماهير العربية في معركتها ضد الصهيونية والإمبريالية.

٤ ـ الحرية حق مقدس والديمقراطية الشعبية هي الصيغة المثالية التي تكفل للمواطن ممارسة حريته التي تجعل منه إنساناً كريماً، قادراً على العطاء والبناء، قادراً على الدفاع عن الوطن الذي يعيش فيه، قادراً على التضحية في سبيل الأمة التي ينتمي إليها، وحرية الوطن لا يصونها إلا المواطنون الأحرار ولا تكتمل حرية المواطن إلا بتحرره الاقتصادي والاجتماعي .

٥ ـ إن حركة الثورة العربية جزء أساسي من حركة التحرر العالمي، ونضال شعبنا العربي جزء من نضال الشعوب المكافحة من أجل حريتها واستقلالها وتقدمها.

إن هذا الدستور سيكون دليلاً للعمل أمام جماهير شعبنا لتواصل معركة التحرير والبناء، على هدي مبادئه ونصوصه، وفي سبيل تعزيز مواقع نضالها ودفع خطاها نحو المستقبل المنشود » .

ثانياً ـ القيمة القانونية لمقدمات الدساتير :

تختلف مقدمات الدساتير عن إعلانات الحقوق في أنها وثيقة ليست منفصلة عن الدستور، بل إنها جزء متصل به مرت بنفس المراحل التي مر بها وضع الدستور وإصداره . ولذلك فلقد كان من المنطقي أن تكون لهذه المقدمات قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية ذاتها .

وعلى الرغم من هذا المنطق فإن الوضع بالنسبة للدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ قد أثار الخلاف بين الفقهاء حول القيمة القانونية لمقدمته . .ويرجع **الفقه الفرنسي** هذا الخلاف إلى أن دستور سنة ١٩٤٦ قد قصر (بموجب المادة /٩٢/ منه) رقابة اللجنة الدستورية *Le Comité constitutionnel* صراحةً على الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وهو ما يفيد استبعاد مقدمة الدستور من اختصاص اللجنة الدستورية بالرقابة على مشروعات القوانين[١].

---

[١] انظر في ذلك : د. جورجي شفيق سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٧ وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ٤٥ .

ولقد ترتب على ذلك أن **ذهب بعض الفقهاء** إلى القول بأن تلك المقدمة لم تكن في نظر المشرع الدستوري في نفس مرتبة النصوص الواردة في وثيقة الدستور، وبالتالي فلا تلزم البرلمان عند وضع التشريعات .

بينما **ذهب البعض الآخر** إلى أن مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ لها قوة النصوص الواردة في وثيقة الدستور، لأنها وردت بعد صيغة الإصدار، مما يؤكد أن واضعي الدستور قد أرادوا لها أن تكون في نفس مرتبة نصوص الدستور. ويؤكد ذلك أيضاً الأهمية التي كان يعلقها واضعي الدستور على المبادئ التي تضمنتها المقدمة، وهو ما ظهر من احتدام الجدل حولها في الجمعية التأسيسية[١] .

ويلاحظ أن **القضاء الفرنسي** قد اعترف لمقدمة دستور سنة ١٩٤٦ بالقيمة القانونية، وذلك منذ حكم **محكمة السين المدنية** الصادر في ٢٢ يناير سنة ١٩٤٧، حيث قضت المحكمة بإلغاء الشرط الوارد في وصية سيدة إلى حفيدتها بإلغاء هذه الوصية إليها إذا تزوجت من يهودي، استناداً إلى أن هذا الشرط مخالف للفقرة الأولى من مقدمة الدستور التي تؤكد على مبدأ المساواة بين المواطنين . وأكدت **محكمة النقض** هذا الاتجاه بحكمها الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢، حيث استندت إلى الفقرة السابعة من مقدمة الدستور، وقررت أن إضراب العمال لا يعتبر بذاته سبباً لفسخ عقد العمل .

وانتهى قضاء مجلس الدولة إلى نتائج مماثلة ، ومن ذلك حكمه الصادر في ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤، حيث ألغى القرار الصادر باستبعاد بعض المرشحين من مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، بسبب آرائهم السياسية، استناداً إلى الفقرة الخامسة من المقدمة التي تنص على ألا يضار أحد في عمله أو وظيفته بسبب أصله أو آرائه أو معتقداته[٢].

وعلى خلاف دستور سنة ١٩٤٦، أعطى دستور سنة ١٩٥٨ للمجلس الدستوري *Le Conseil Constitutionnel* **الاختصاص بالرقابة على دستورية مشروعات القوانين التي تخالف الدستور دون استبعاد المقدمة** . ولذلك استقر الرأي بين الفقهاء الفرنسيين على أن مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ لها قوة الدستور نفسه .

---

[١] انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة .... " ، مرجع سابق، ص١٣٢ وما بعدها .

[٢] انظر في ذلك : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص١٥٥ في الهامش رقم ١ ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعدها .

وقد أكَّد **المجلس الدستوري الفرنسي** هذا الاتجاه في قراره (رقم ٧١ـ ٤٤ تاريخ ١٦ تموز ١٩٧١) الصادر بخصوص «**حرية تكوين الجمعيات**» *La liberté d'association*[١].

كما أعاد المجلس الدستوري التأكيد على القيمة الدستورية لمقدمة الدستور بقرارات أخرى صدرت عنه في مناسبات عديدة[٢]، ومن هذه القرارات نذكر على سبيل المثال القرار (رقم ٧٣ـ ٥١ تاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣) الصادر بخصوص « **التقدير التحكُّمي (الاعتباطي) للضريبة**» Taxation d'office ، حيث ذهب المجلس إلى أن البند الأخير للفقرة التي أضيفت ـ بموجب المادة ٦٢ من القانون المالي *Loi de finances* لسنة ١٩٧٤ ـ إلى المادة /١٨٠/ من قانون الضريبة العام *Code général des impôts* من شأنه أن يميّز بين المواطنين بالنسبة إلى إمكانية تقديم دليل أو إثبات يناقض *preuve contraire* قرار الإدارة المتعلق بالتخمين الاعتباطي لمقدار الضريبة (ضريبة الدخل) المفروضة عليهم، ولهذا فإن

---

(١) وتتلخص هذه القضية بأنه بتاريخ ١ تموز ١٩٧١، واستناداً لنص المادة ٦١ من الدستور، أحال رئيس مجلس الشيوخ إلى المجلس الدستوري القانون المتمم للفقرات الواردة في المادتين الخامسة والسابعة من القانون الصادر في ١ تموز ١٩٠١ المتعلق بعقد وإنشاء الجمعيات *Contrat d'association* ــ الذي تم التداول بشأنه في مجلسَيْ البرلمان، وتم إقراره قبل الجمعية الوطنية ــ للنظر في مدى مطابقته للدستور.

وبعد التدقيق والمراجعة، ارتأى المجلس عدم مطابقة القانون المعروض عليه للدستور، لمخالفته مقتضيات حرية العمل النقابي التي تعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، والتي تم إعادة التأكيد عليها في مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ التي أقرَّها وأحال إليها دستور سنة ١٩٥٨ ، ثم أصدر المجلس قراره الآتي :

إن المجلس الدستوري يعلن :

المادة الأولى : عدم مطابقة ما ورد في المادة الثالثة من القانون المعروض على المجلس الدستوري المتمّم لبنود المادة السابعة من قانون ١ يوليو/تموز ١٩٠١ .

المادة الثانية : مطابقة الفقرات الأخرى الواردة في نص القانون المذكور مع الدستور

المادة الثالثة : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية

انظر : قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٧١ــ٤٤ تاريخ ١٦ تموز١٩٧١(منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨ تموز١٩٧١، ص٧١١٤) .

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (Publication Journal officiel du 18 juillet 1971, p. 7114).

المصدر : الموقع الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على شبكة الانترنت، حيث يحتوي على جميع أحكام المجلس منذ إنشائه وحتى الآن، وفيما يلي رابط الموقع : http://www.conseil-constitutionnel.fr/

(٢) انظر : *Raymond Ferretti; Cours de Droit Constitutionnel, Paris, 2000, pp.36, 37.*

البند المذكور أعلاه يقوّض " مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون " الذي ورد في المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في عام ١٧٨٩ ، والذي تم إعادة التأكيد عليه رسمياً في مقدمة الدستور . وبناء عليه ، فقد قرَّر المجلس الدستوري عدم مطابقة الأحكام الواردة في المادة /٦٢/ من القانون المالي لسنة ١٩٧٤ للدستور[١].

وبذلك يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد وضع نهايةً للخلافات التي ثارت حول القيمة القانونية لمقدمات الدساتير في ظل دستور سنة ١٩٤٦ ، إذ اعتبر المجلس أن مقدمة دستور سنة ١٩٥٨ تعتبر جزءاً لا ينفصل عن الدستور ذاته ، فهي مكملة ومتممة له ، بما يسمح برقابة مدى مطابقة مشروعات القوانين لها[٢].

وبالنسبة للقيمة القانونية لمقدمة الدستور السوري الحالي الصادر عام ١٩٧٣ ، فإنها تتمتع بنفس قوة النصوص الواردة في صلب الوثيقة الدستورية . وهذا مستفاد من نص المادة /١٥٠/ من الدستور السوري التي تقول « **تعتبر مقدمة هذا الدستور جزءاً لا يتجزأ منه** » .

وحاصل القول أن مرتبة مقدمات الدساتير تعادل مرتبة الوثيقة الدستورية التي وردت في بدايتها ، إذ لا يتصور أن نقسّم ما ورد في وثيقة الدستور من قواعد إلى نوعين أحدهما يأخذ مرتبة أعلى من الآخر[٣].

ويترتب على ذلك ، أن المشرع العادي ـ سواء في فرنسا أو سورية ـ لا يستطيع أن يخالف ما ورد في مقدمة الدستور من نصوص وأحكام ومبادئ ، فإن هو خالفها أو تجاوزها شاب عمله عيب مخالفة الدستور ، وخضع ـ متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة أو مرسوم ـ لرقابة القضاء الدستوري المختص (المجلس الدستوري في فرنسا والمحكمة الدستورية العليا في سورية) بغية الحفاظ على مبادئ الدستور وصون أحكامه من الخروج عليها .

---

[١] انظر : قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم ٧٣ــ٥١ تاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣ (منشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ كانون الأول ١٩٧٣ ، ص١٤٠٠٤) .

Le Conseil constitutionnel, Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973.

[٢] انظر في ذلك : د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص٣٧٨؛ د. سام سليمان دلّه، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ٩٥ .

[٣] انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٩ وما بعدها .

المبحث الثاني

القوانين الأساسية[1]

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا في المبحث السابق أن الوثيقة الدستورية تعد المصدر الأساسي للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة .

غير أن نظام الحكم في أية دولة لا تحدده النصوص المكتوبة في الوثيقة الدستورية فقط، وإنما تشترك في هذا التحديد قواعد أساسية أخرى ذات طبيعة دستورية، ولكنها موجودة في قوانين عادية أو قواعد عرفية غير مدونة استقر العمل بها على مرّ الزمن[2].

وبعبارة أخرى، فإن وثيقة الدستور وإن كانت تتضمن أغلب القواعد الدستورية من حيث موضوعها، إلا أنها لا تتضمنها جميعاً؛ فهناك بعض المسائل التي تعتبر دستورية بطبيعتها لاتصالها بنظام الحكم وبالسلطات العامة في الدولة، لكنها مع ذلك لا تجد مكانها بين نصوص الوثيقة الدستورية ذاتها، وإنما خارجها، سواء في **قانون عادي** صادر من البرلمان (مثل قوانين الانتخاب والقوانين المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية في أغلب الدول)، أو في **عرف دستوري** نشأ بجوار الدستور المكتوب[3].

ولهذا ـ وكما رأينا ـ فإن الفقه الدستوري في غالبيته قد هجر المعيار الشكلي في تعريف القانون الدستوري، وتبنَّى معياراً آخرَ غيره هو **المعيار الموضوعي** الذي يعتمد على

---

[1] راجع في التفاصيل :

د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٠)، ص٥ وما بعدها؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص٨١ وما بعدها؛ د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص١٨٣ وما بعدها؛ د.جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٨٦ وما بعدها ؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة والنظام الدستوري المصري، مرجع سابق، ص١٤٠ وما بعدها ؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١١ وما بعدها ؛ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣١٥ وما بعدها .

[2] راجع ما سبق ذكره في ص٤٤ .

[3] راجع ما سبق ذكره في ص٤٥ ، ٤٦ .

مضمون أو جوهر القواعد القانونية، بصرف النظر عن الشكل أو الإجراءات المتبعة عند إصدارها، ومن ثمَّ فقد اتسع نطاق **القانون الدستوري وفقاً للمعيار الموضوعي**، وأصبح يتضمن « **جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية أياً ما كان مصدرها، سواء تضمنتها الوثيقة الدستورية، أو نُظّمت بقوانين عادية، أو كان مصدرها العرف الدستوري** »[1].

ويؤدي هذا المعيار إلى اعتبار الوثيقة الدستورية **أحد مصادر** قواعد القانون الدستوري، حيث يتعين على الباحث في مصادر هذا القانون التنقيب عن القواعد التي تتعلق بنظام الحكم في الأعراف الدستورية **والقوانين العادية** إلى جانب نصوص الوثيقة الدستورية .

وقد اصطلح الفقه الفرنسي على تسمية تلك القوانين العادية التي تصدرها السلطة التشريعية (والتي تعالج مسائل تعد دستورية بطبيعتها، لاتصالها بنظام الحكم من الناحية السياسية وبتنظيم سير السلطات العامة في الدولة) بـ « **Les lois organiques** »، ولم يُتفق على تسمية محدَّدة لها بعد في اللغة العربية، فهي تسمَّى في الجمهورية الجزائرية « **القوانين العضوية** » أخذاً بالترجمة الحرفية للتعبير الفرنسي، ويسمونها في كل من المملكة المغربية والجمهورية الإسلامية الموريتانية « **القوانين التنظيمية** »، بينما يُطلق عليها في الجمهورية التونسية « **القوانين الأساسية** »، كما أن بعض الفقه الدستوري في جمهورية مصر العربية يميلون إلى التسمية الأخيرة، إلا أن المشرع المصري أطلق عليها ـ بعد التعديل الدستوري الذي جرى في ٢٢ مايو/أيار عام ١٩٨٠ ـ اسماً جديداً هو « **القوانين المكملة للدستور** » .

وبناء على ما تقدم، سنتحدث في هذا المبحث عن القوانين الأساسية باعتبارها مصدراً ثانوياً أو تكميلياً للقواعد الدستورية في الدول ذات الدساتير المكتوبة، وذلك من خلال مطلبين أساسيين وفق الآتي :

المطلب الأول : مفهوم القوانين الأساسية

المطلب الثاني : مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص٤٩ .

المطلب الأول

مفهوم القوانين الأساسية

سنتحدث في هذا المطلب عن تعريف القوانين الأساسية (في فرع أول)، وتقسيماتها الرئيسية (في فرع ثان)، وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

تعريف القوانين الأساسية

يمكن تعريف القوانين الأساسية بأنها : ﴿ **قوانين من نوع خاص تصدرها السلطة التشريعية وفق إجراءات معينة، لتنظم من خلالها مسائل تعدّ دستورية بطبيعتها أو في جوهرها** ﴾ .

ويتضح من هذا التعريف الأمور الثلاثة الآتية :

الأمر الأول : هو عدم اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية المصدر ، فكلاهما يصدر عن ذات السلطة المختصة بسن التشريعات العادية (السلطة التشريعية) .

الأمر الثاني : هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من ناحية الموضوع، فبينما تعالج القوانين العادية مسائل لا علاقة لها بنظام الحكم من الناحية السياسية، نجد أن القوانين الأساسية تتعرض بالتنظيم لمسائل تعد دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها، نظراً لاتصالها بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها .

الأمر الثالث : هو اختلاف القوانين الأساسية عن القوانين العادية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها، حيث يتبع البرلمان عند وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميّزها عن القوانين العادية .

الفرع الثاني

تقسيمات القوانين الأساسية

من كتابات الفقه الدستوري المؤيِّد لدور القوانين الأساسية، يمكن أن نلحظ تقسيمين رئيسيين لها، التقسيم الأول يدور حول **كيفية صدور** هذه القوانين الأساسية، والتقسيم الثاني يتعلق **بنوعية الإجراءات** المطلوبة عند إصدار أو تعديل هذه القوانين :

وسنتحدث فيما يلي عن مضمون هذين التقسيمين وفق الآتي :

أولاً ـ أنواع القوانين الأساسية من حيث كيفية صدورها :

يصنّف الفقه الدستوري القوانين الأساسية ـ من حيث كيفية صدورها ـ إلى طائفتين : **الأولى** تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية التي تكتفي عند معالجة بعض المسائل ذات الطبيعة الدستورية بوضع المبدأ العام ثم تحيل أمر تنظيمها ومهمة وضع التفصيلات المتعلقة بها إلى المشرع العادي، **والثانية** تتصدى السلطة التشريعية لتنظيمها من تلقاء ذاتها :

١) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية بتكليف من المشرع الدستوري :

يصدر هذا النوع من القوانين الأساسية نتيجة تكليفٍ من المشرع الدستوري للسلطة التشريعية بتنظيم مسائل معينة متصلة بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها (من حيث تكوينها واختصاصاتها وكيفية سير العمل فيها).

وأغلب القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية هي من هذا القبيل، حيث تنص الوثيقة الدستورية عادةً في مادة أو أكثر من موادها على أن موضوعاً معيناً ـ من المواضيع التي تتصل بنظام الحكم في الدولة ـ ينبغي أن يكون تنظيمه بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي يبينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها القانون .

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي تصدر استناداً إلى نصوص الوثيقة الدستورية:

أ ـ في فرنسا :

أحالت مواد الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ (المعدَّل مرات عديدة، كان آخرها في ٢٣ يوليو/ تموز ٢٠٠٨) إلى المشرع العادي (**عشرين مرة**) لإقرار قوانين أساسية: **المادة /٦/** المتعلقة بانتخاب رئيس الجمهورية، **المادة /١١/** المتعلقة بمشروعات أو اقتراحات القوانين التي يطرحها رئيس الجمهورية على الاستفتاء الشعبي بناء على اقتراح من الحكومة أو بمبادرة خاصة من خُمس أعضاء البرلمان، **المادة /١٣/** المتعلقة بالوظائف التي تملأ بقرار في مجلس الوزراء، **المادة /٢٣/** المتعلقة بنظام أعضاء المجلسين، **المادة /٢٥/** المتعلقة بتحديد مدة صلاحية كل من مجلسي البرلمان وعدد أعضائهما ومكافآتهما، **المادة /٢٧/** المتعلقة بالتفويض بالتصويت، **المادة /٣٤/** المتعلقة بتحديد مجال القانون، **المادة /٤٧/** المتعلقة بالاقتراع على مشروعات القوانين المالية، **المادة /٥٧/** المتعلقة بالأعمال التي لا تتوافق مع طبيعة عمل أعضاء المجلس الدستوري، **المادة /٦١ـ ١/** المتعلقة بنظام

إحالة القضايا بواسطة مجلس الدولة أو محكمة النقض إلى المجلس الدستوري، **المادة /٦٣/** المتعلقة بتنظيم عمل المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه، **المادة /٦٤/** المتعلقة بنظام القضاة، **المادة /٦٥/** المتعلقة بنظام مجلس القضاء الأعلى، **المادة /٦٨/** المتعلقة بنظام المحكمة العليا التي تتولى محاكمة رئيس الجمهورية، **المادة /٦٨ـ٢/** المتعلقة بنظام محكمة عدل الجمهورية التي تتولى محاكمة أعضاء الحكومة، **المادة /٧١/** المتعلقة بتكوين وإجراءات المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، **المادة /٧١ ـ١/** المتعلقة بآليات عمل وصلاحيات المدافع عن الحقوق (*Le Défenseur des droits*) الذي سيعمل على كفالة احترام الحقوق والحريات من قبل إدارات الدولة، والوحدات الإقليمية، والهيئات القانونية العامة، **المادة /٧٤/** المتعلقة بالأنظمة السارية في أراضي الجمهورية الواقعة ما وراء البحار، **المادة /٧٧/** المتعلقة بوضع كاليدونيا الجديدة، **المادة /٨٨ ـ٣/** المتعلقة بجواز منح حق الاقتراع والقابلية للترشيح في الانتخابات البلدية لمواطني الاتحاد الأوروبي المقيمين في فرنسا، بشرط المعاملة بالمثل ووفقاً للأوضاع المنصوص عليها في معاهدة الاتحاد الأوروبي .

ب ــ في جمهورية مصر العربية [١] :

أحالت مواد الدستور المصري الحالي (المعدَّل ثلاث مرات، آخرها في مارس٢٠٠٧) إلى المشرع العادي **٣٢ مرة** لإقرار قوانين أساسية مكمّلة للدستور[٢]، ومن أمثلة هذه القوانين :

☺ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ **في شأن مجلس الشعب** (المعدل ١٣ مرة، آخرها بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠٠٥)، حيث صدر بناءً على إحالة من المادتين ٨٧ و٨٨ من الدستور[٣].

---

[١] انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص٤١١ وما بعدها.

[٢] تنص الفقرة الثانية من المادة /١٩٤/ من الدستور المصري الحالي (المعدلة في ٢٦ مارس/آذار سنة ٢٠٠٧) على أنه : « وتجب موافقة مجلس "الشورى" على ما يلي : ١ــ ..... ٢ــ **مشروعات القوانين المكملة للدستور التي نصت عليها المواد (٥ و ٦ و ٤٨ و ٦٢ و ٧٦ و ٨٥ و ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩١ و ١٦٠ و ١٦٣ و ١٦٧ و ١٦٨ و ١٧٠ و ١٧١ و ١٧٢ و ١٧٣ و ١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ و ١٧٩ و ١٨٣ و ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ و ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٨ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١) من الدستور** » .

[٣] تنص المادة/٨٧/ من الدستور المصري الحالي على أن : « **يحدد القانون** الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، ..... **ويبين القانون** تعريف العامل والفلاح .... الخ »، كما تنص المادة /٨٨/ من هذا الدستور (المعدلة في الاستفتاء الذي جرى يوم ٢٦ مارس ٢٠٠٧) على أن : « **يحدد القانون** الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء » .

☺ القانون رقم١٢٠ لسنة ١٩٨٠ في **شأن مجلس الشورى** (المعدل ٦ مرات، آخرها بالقانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠٠٥)، إذ صدر بناءً على إحالة من المواد ١٩٦ و١٩٧ و١٩٨ من الدستور[1].

☺ القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ **بتشكيل المحكمة الدستورية العليا**، الصادر بناءً على إحالة من عدة مواد وردت في الدستور المصري، ولاسيما المادتين ١٧٥ و١٧٦ منه[2].

☺ القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ **بتنظيم الانتخابات الرئاسية**، الصادر بناءً على إحالة من المادة ٧٦ من الدستور .

☺ القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ **بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية** (المعدل ١٣ مرة، كان آخرها بالقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠٠٧)، الصادر بناءً على إحالة من المادة ٦٢ من الدستور[3].

ج ـ في المملكة المغربية :

☺ القانون التنظيمي رقم ٩٣ ــ ٢٩ المتعلق **بالمجلس الدستوري** الصادر في ١٩٩٤/٢/٢٥ ، بناء على إحالة من الدستور المغربي ولاسيما الفصل/٨٠/ منه[4].

☺ القانون التنظيمي رقم ٩٧ ـ ٣٢ المتعلق **بمجلس المستشارين** الصادر في ١٩٩٧/٩/٤.

---

(١) تنص المادة/١٩٦/ من الدستور المصري الحالي على أن : « يشكل مجلس الشورى من عدد من الأعضاء يحدده القانون ... الخ »، وتنص المادة /١٩٧/ على أن : « يحدد القانون الدوائر الانتخابية الخاصة بمجلس الشورى وعدد الأعضاء بكل دائرة والشروط الواجب توافرها في المنتخبين أو المعينين منهم »، كما تنص المادة /١٩٨/ على أن : « مدة عضوية مجلس الشورى ست سنوات، ويتجدد انتخاب واختيار نصف الأعضاء المنتخبين والمعينين كل ثلاث سنوات وفقاً للقانون ... الخ » .

(٢) تنص المادة /١٧٥/ من الدستور المصري الحالي على أن : « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية **وذلك كله على الوجه المبين في القانون. ويعين القانون** الاختصاصات الأخرى للمحكمة **وينظم الإجراءات** التي تتبع أمامها »، كما تنص المادة /١٧٦/ من هذا الدستور على أن : « **ينظم القانون** كيفية تشكيل المحكمة الدستورية العليا، **ويبين** الشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم » .

(٣) تنص المادة /٦٢/ من الدستور المصري الحالي (المعدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجري في ٢٦ /٣/ ٢٠٠٧) على أن : « للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقا لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى، وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده ... الخ » .

(٤) ينص الفصل/٨٠/ من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦على أن : « يحدد قانون تنظيمي قواعد تنظيم وسير المجلس الدستوري والإجراءات المتبعة أمامه .... ويحدد أيضاً الوظائف التي لا يجوز الجمع بينها وبين عضوية المجلس الدستوري ... الخ » .

☺ القانون التنظيمي رقم ٩٧ ـ ٣١ المتعلق **بمجلس النواب** الصادر في ١٩٩٧/٩/٤ .
☺ القانون التنظيمي رقم ٢٧٨ ـ٧٧ ـ ١ المتعلق **بالمحكمة العليا** الصادر في ٨/١٠/ ١٩٧٧، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما الفصل/٩٢/ منه[١].

د ـ في الجزائر :

☺ القانون العضوي رقم ٩٩ ـ ٠٢ الذي يحدد **تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة**، الصادر في ٨ /٣/ ١٩٩٩، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما الفقرة الأولى من المادة / ١١٥/ منه[٢].
☺ القانون العضوي رقم ٩٨ ـ ٠١ المتعلق **باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، الصادر في ٣٠ /٥/ ١٩٩٨، بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة /١٥٣/ منه[٣].
☺ القانون العضويّ **المتعلّق بنظام الانتخابات** الصادر بالأمر رقم ٩٧ – ٠٧ تاريخ ١٩٩٧/٣/٦ بناء على إحالة من الدستور ولاسيما المادة /١٠٣/ منه[٤].

هـ ـ في الجمهورية التونسية[٥] :

☺ القانون الأساسي عدد ٤٨ لسنة ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤ المتعلق **بتنظيم عمل مجلس النواب ومجلس المستشارين وعلاقتهما ببعضهما**[٦] .

---

(١) ينص الفصل/٩٢/ من الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦على أن : « يحدد قانون تنظيمي عدد أعضاء المحكمة العليا وكيفية انتخابهم وكذا المسطرة التي يتعين إتباعها » .

(٢) تنص المادة /١١٥/ من الدستور الجزائري الحالي لسنة ١٩٩٦(المعدل في نوفمبر ٢٠٠٨) على أن : « يحدد قانون عضوي تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعمالهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ».

(٣) تنص المادة /١٥٣/ من الدستور الجزائري الحالي على أن : « يحدّد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدّولة، ومحكمة التّنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى » .

(٤) تنص المادة /١٠٣/ من الدستور الجزائري الحالي على أن : « تحدّد كيفيات انتخاب النواب وكيفيات انتخاب أعضاء مجلس الأمة أو تعيينهم، وشروط قابليتهم للانتخاب، ونظام عدم قابليتهم للانتخاب، وحالات التنافي، بموجب قانون عضوي » .

(٥) تنص الفقرة الثامنة من الفصل /٢٨/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « القوانين المنصوص عليها بالفصول ٤ و٨ و٩ و١٠ و٣٣ و٦٦ و٦٧ و٦٨ و٦٩ و٧٠ و٧١ و٧٥ من الدستور **تعتبر قوانين أساسية .** ويتخذ القانون الانتخابي في شكل قانون أساسي » .

(٦) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل /٣٣/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « **يضبط القانون** والنظام الداخلي تنظيم عمل كل من المجلسين . كما يحدد القانون علاقة المجلسين ببعضهما » .

☺ القــانون الأساســي عــدد ٥٢ لســنة ٢٠٠٤ المــؤرَّخ في ٢٠٠٤/٧/١٢ والمتعلــق **بــالمجلس الدستوري**[١].

☺ القانون الأساسي عدد ٣٢ لسنة ١٩٨٨ المؤرَّخ في ١٩٨٨/٥/٣ والمتعلق **بتنظيم الأحزاب السياسية**[٢].

☺ القــانون الأساســي عــدد ١٢ لســنة ١٩٨٨ المــؤرَّخ في ١٩٨٨/٣/٧ والمتعلــق **بــالمجلس الاقتصادي والاجتماعي** (المنقَّح بالقانون الأساسي عدد ٧٥ لسنة ١٩٩٠)[٣].

٢) القوانين الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية من تلقاء نفسها :

وتفترض هذه الصورة قيام المشرع العادي بإصدار قانون ينظم مسائل معينة تتصل بنظام الحكم في الدولة وبتنظيم السلطات العامة فيها دون أن تكون هنالك أية إحالة في أي نص من نصوص الوثيقة الدستورية إلى المشرع العادي (البرلمان) للقيام بتنظيم تلك المسائل، فالمشرع العادي هنا يتصدى لتنظيم هذا النوع من القوانين من تلقاء ذاته ودون تكليف من المشرع الدستوري .

ومن الأمثلة على هذه القوانين، نذكر ما يلي :

أ ــ في فرنسا :

قانون انتخاب مجلس النواب الصادر في ٢أغسطس/آب سنة ١٨٧٥، والقانون الخاص بانتخاب مجلس الشيوخ الصادر في ٣٠ نوفمبر/تشرين الثاني سنة ١٨٧٥، والقانون الصادر في ٩ ديسمبر/كانون الأول سنة ١٨٨٤ بتجريد النصوص الخاصة بمجلس الشيوخ من صفتها الدستورية بحيث أصبح هذا القانون هو المنظم لأحكام ذلك المجلس، وكذلك أيضاً القانون الصادر في ٦ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٥٠ الخاص ببعض المسائل المتعلقة بالسلطات العامة[١] .

---

(١) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل /٧٥/ من الدستور التونسي على أن « **يضبط القانون** الضمانات التي يتمتع بها أعضاء المجلس الدستوري والتي تقتضيها ممارسة مهامهم وكذلك قواعد سير عمل المجلس الدستوري وإجراءاته » .

(٢) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل /٨/ من الدستور التونسي على أن « **يضبط القانون** تكوين الأحزاب وتنظيمها » .

(٣) ينص الفصل /٧٠/ من الدستور التونسي الحالي على أن : « المجلس الاقتصادي والاجتماعي هيئة استشارية في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية، **ويضبط القانون تركيبه** وعلاقاته بمجلس النواب ومجلس المستشارين » .

(٤) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٢، ٦٣ .

ب ـ في مصر :

يمكن أن نذكر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الخاص بإنشاء **المحكمة العليا** لتتولى الفصل دون غيرها في دستورية القوانين، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء **المجلس الأعلى للهيئات القضائية**، إذ أن الدستور المصري المؤقت لسنة ١٩٦٤ ـ الذي كان مطبقاً في ذلك الوقت ـ لم يكن يتضمن أية إحالة إلى البرلمان ليقوم بتنظيم هذه المسائل[١] .

وكذلك أيضاً القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ **بنظام الأحزاب السياسية** (المعدَّل ٧ مرات، آخرها بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠٠٥)[٢]، حيث أن الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ لم يكن ينص عند صدوره (وقبل تعديله في ٢٢ مايو/أيار سنة ١٩٨٠) على نظام الأحزاب السياسية، وإنما كان ينص في المادة الخامسة منه على أن " الاتحاد الاشتراكي العربي " هو التنظيم السياسي الوحيد الذي يمثل تحالف قوى الشعب العاملة[٣] .

ثانياً ـ أنواع القوانين الأساسية من حيث إجراءات وضعها وتعديلها :

يمكن تصنيف القوانين الأساسية ــ من حيث إجراءات وضعها وتعديلها ــ إلى طائفتين: **الأولى** يتبع في وضعها أو تعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية، **والثانية** يتبع في وضعها أو تعديلها إجراءات خاصة تميزها عن القوانين العادية :

١) القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها ذات الإجراءات المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية :

وتمثل هذه الطائفة النوع الغالب من القوانين الأساسية، ومن أمثلتها ما كان عليه الحال في ظل الدساتير الفرنسية السابقة على الدستور الحالي لسنة ١٩٥٨، إذ لم تكن تقيم أية تفرقة بين القوانين التي يقررها البرلمان، فجميع هذه القوانين أياً كانت طبيعتها ـ عادية أو غير عادية ـ كانت تخضع عند وضعها أو تعديلها لإجراءات موحَّدة . **وهذا ما هو عليه الحال في سورية في ظل الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧٣**، حيث أنه لا يفرق بين القوانين التي يقرّها مجلس الشعب (سواءً بتكليف من المشرع الدستوري أو من تلقاء نفسه)، لا من حيث التسمية، ولا من حيث الإجراءات المتبعة في وضعها أو تعديلها .

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٣ .

(٢) انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص٥٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص٤٢٠ .

٢) القوانين الأساسية التي تتبع السلطة التشريعية في وضعها وتعديلها إجراءات خاصة تختلف عن تلك المقررة لوضع وتعديل القوانين العادية :

ومن الدول التي تشترط دساتيرها إجراءات خاصة يجب أن يتبعها البرلمان لإقرار القوانين الأساسية، يمكن أن نذكر : فرنسا والدول الآخذة عنها كالمغرب وموريتانيا وتونس والجزائر، وكذلك أيضاً مصر، وفيما يلي تفاصيل هذه الإجراءات :

أ ــ في فرنسا :

نصت **المادة /٤٦/ من الدستور الفرنسي الحالي الصادر سنة ١٩٥٨** على أن :
{ القوانين التي يضفي عليها الدستور صفة القوانين الأساسية يتم التصويت عليها وتعديلها وفقاً للشروط الآتية : لا يعرض المشروع أو الاقتراح لمناقشته والتصويت عليه في المجلس الذي يقدم إليه أولاً إلا بعد مضي خمسة عشر يوماً من إيداعه . وتُطبَّق في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها في المادة/٤٥/ من الدستور . ومع ذلك، في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين، فإن النصّ لا يتم إقراره من الجمعية الوطنية في المداولة الأخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها . والقوانين الأساسية التي تتعلق بمجلس الشيوخ يجب أن يتم إقرارها بذات الصيغة (بنصَّيْن متماثلين) من المجلسين . ولا يجوز إصدار القوانين الأساسية إلا بعد أن يقرِّر المجلس الدستوري مطابقتها للدستور } .

وواضح من هذا النص أن الدستور الفرنسي قد استلزم إجراءات خاصة لإقرار القوانين الأساسية، تختلف عن إجراءات إقرار القوانين العادية، سواء عند مناقشتها في مجلسي البرلمان (النواب والشيوخ)، أو الموافقة عليها من قِبَلهما، أو قبل إصدارها . ويمكن حصر هذه الإجراءات في ضرورة مرور فترة زمنية (١٥ يوماً) بين إيداع مشروع القانون الأساسي وبين مناقشته، وتطلّب أغلبية خاصة لإقراره في حالة عدم الاتفاق بين المجلسين على نصّ موحَّد للقانون، واشتراط موافقة مجلس الشيوخ على القوانين الخاصة به، وضرورة موافقة المجلس الدستوري قبل إصدار القانون .

ب ــ في بعض دول المغرب العربي :

يمكن أن نشاهد أحكاماً مشابهة لما هو مقرر في فرنسا في دساتير كل من موريتانيا والمملكة المغربية وتونس والجزائر، **فتنصّ المادة /٦٧/ من دستور الجمهورية**

الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٩١ (المثبت والمعدل بالقانون الدستوري رقم ٠١٤ ـ ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ١٢ يوليو/تموز ٢٠٠٦) على أن : { القوانين التي يضفي عليها الدستور صفة القوانين النظامية يصوِّت عليها وتعدَّل طبقاً للشروط التالية : لا يقدم المشروع أو الاقتراح إلى مداولة أو تصويت أول غرفة أحيل إليها إلا بعد انقضاء مدة **خمسة عشر يوماً** بعد إيداعه . تطبق في هذه الحالة الإجراءات المحددة في المادة (٦٦) إلا أنه في غياب الاتفاق بين الغرفتين، لا تصادق الجمعية الوطنية على النص في قراءةٍ أخيرة إلا بالأغلبية المطلقة لأعضائها . يصادق على القوانين النظامية المتعلقة بمجلس الشيوخ من طرف الغرفتين حسب الصيغة نفسها . لا تصدر القوانين النظامية إلا بعد أن يعلن المجلس الدستوري عن دستوريتها } .

وينص الفصل /٥٨/ من دستور المملكة المغربية الحالي لسنة ١٩٩٦ في فقرته الأخيرة على أن : { يتم إقرار القوانين التنظيمية والتعديلات المدخلة عليها وفق الشروط المشار إليها أعلاه (أي التي يتم بها إقرار القوانين العادية)، بيد أن المجلس الذي يعرض عليه أولاً مشروع أو اقتراح قانون تنظيمي لا يمكنه أن يتداول فيه أو يصوِّت عليه إلا بعد مرور **عشرة أيام** على تاريخ إيداعه لديه. يجب أن يتم إقرار القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلس المستشارين باتفاق بين مجلسي البرلمان على نص موحد . لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذ القوانين التنظيمية إلا بعد أن يصرِّح المجلس الدستوري بمطابقتها للدستور } .

كما أن **الفصل /٢٨/** (المعدَّل في الأول من حزيران ٢٠٠٢) **من الدستور الحالي للجمهورية التونسية** ينص في فقرتَيْه السادسة والسابعة على أن : { يصادق مجلس النواب ومجلس المستشارين على القوانين الأساسية بالأغلبية المطلقة للأعضاء وعلى القوانين العادية بأغلبية الأعضاء الحاضرين على أن لا تقل هذه الأغلبية عن ثلث أعضاء المجلس المعني . ولا يعرض مشروع القانون الأساسي على مداولة مجلس النواب إلا بعد مضي **خمسة عشر يوما** على إيداعه } .

وتنص **المادة /١٢٣/ من الدستور الجزائري الحالي** لسنة ١٩٩٦ في فقرتها الأخيرة على أن : { تتم المصادقة على القانون العضوي، بالأغلبية المطلقة للنواب وبأغلبية ثلاثة أرباع (٣/٤) أعضاء مجلس الأمة. يخضع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره } .

ج ــ في مصر :

عند صدور الدستور المصري في سنة ١٩٧١، كان يسوّي بين القوانين المكملة للدستور والقوانين العادية في إجراءات وضعها، بحيث كانت هذه القوانين تأخذ نفس مسار القوانين العادية، **ولكن بعد التعديل** الذي أجري على الدستور سنة **١٩٨٠**، أصبحت القوانين المكملة للدستور **واجبة العرض** ـ قبل إصدارها ـ **على مجلس الشورى لإبداء رأيه فيها** طبقاً للبند الثاني من **المادة ١٩٥**[١]، وهو إجراء لا تتمتع به القوانين العادية ـ كقاعدة عامة ـ إذا لا يجب عرضها على مجلس الشورى إلا إذا طلب ذلك صراحة رئيس الجمهورية .

وبموجب التعديل الأخير الذي أجري على الدستور المصري يوم ٢٦ مارس/آذار سنة ٢٠٠٧ ـ ولاسيما **المادة ١٩٤** منه[٢] ـ أصبحت "**موافقة**" مجلس الشورى على مشروعات القوانين المكملة للدستور " **واجبة** "، بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأيه في مشروعات القوانين تلك، دون أن يكون لهذا الرأي أي صفة ملزمة .

كما تضمن دستور الجمهورية المصرية الصادر في ١٦ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٥٦ النصّ على إجراءات خاصة لإصدار القوانين الأساسية المكملة للدستور تختلف عن إجراءات إصدار القوانين العادية، وتتمثل في ضرورة موافقة **ثلثي الأعضاء الذين يتكون منهم مجلس الأمة** على القوانين (التسعة) التي ذكرتها المادة /١٨٨/ من هذا الدستور[٣].

---

(١) كانت المادة /١٩٥/ من الدستور المصري المعدلة سنة ١٩٨٠ (وقبل تعديلها سنة ٢٠٠٧) تنص على أن : « **يؤخذ رأي مجلس الشورى** فيما يلي: ١ــ .. **٢ــ مشروعات القوانين المكملة للدستور** ٣ــ .. ٤ــ .. الخ ».

(٢) راجع نص المادة /١٩٤/ من الدستور المصري في الهامش رقم ٢ من ص١٠٤ .

(٣) تنص المادة /١٨٨/ من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦ على أنه « يشترط في القوانين المشار إليها في المواد ٦٧ و٨٩ و٩٨ و١٠٠ و١١٤ و١٣٠ و١٤٤ و١٤٥ و١٥٣ **موافقة ثلثي الأعضاء** الذين يتكون منهم مجلس الأمة ».

وبالرجوع إلى مواد الدستور المذكورة آنفاً، تبين أن القوانين المشار إليها تتعلق (على التوالي بحسب ترتيبها) بالموضوعات الآتية : ١ــ تكوين مجلس الأمة من حيث عدد أعضائه وشروط العضوية وطريقة الانتخاب وأحكامه ٢ــ تشكيل المحكمة العليا التي تتولى التحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة ٣ ــ تنظيم القواعد الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة ٤ ــ طريقة إعداد الميزانية ٥ ــ تحديد أحوال عدم الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة ٦ ــ تنظيم طريقة وإجراءات محاكمة رئيس الجمهورية عند اتهامه بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري ٧ ــ تنظيم حالة الطوارئ ٨ ــ تنظيم طريقة الاستفتاء ٩ ــ تعيين الهيئة المختصة بمحاكمة الوزراء وتنظيم إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم .

انظر : الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧"، مرجع سابق، ص٣٠١ وما بعدها .

المطلب الثاني

مرتبة القوانين الأساسية بين مصادر القواعد الدستورية

ذكرنا أن القوانين الأساسية تعد مصدراً ثانوياً أو مكملاً للقواعد الدستورية، سواء صدرت عن المشرع العادي استناداً لنصّ واردٍ في الوثيقة الدستورية، أو من تلقاء ذاته.

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه من اللازم أن نحدِّد المرتبة التي تحتلها هذه القوانين بين مصادر القانون الدستوري؛ ولاشك أن هذه الدرجة تختلف في الدول ذات الدساتير المرنة عنها في الدول ذات الدساتير الجامدة، **وهو ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين :**

الفرع الأول

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير المرنة

الدساتير المرنة - كما سنرى لاحقاً[1] - هي الدساتير التي تُعدَّل أحكامها وقواعدها بالطريق التشريعي، أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (البرلمان)، وبإتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين، وبذلك **تختفي** التفرقة من **الناحية الشكلية** بين النصوص الدستورية والقوانين البرلمانية عادية كانت أم أساسية.

وينتج عن ذلك أنْ تتمتّع السلطة التشريعية بصلاحيات واسعة في ظل هذا النوع من الدساتير، حيث تستطيع أن تصدر قانوناً يعالج موضوعاً من الموضوعات المتصلة بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها، حتى ولو قرَّر أحكاماً تخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية؛ إذ يعدّ ذلك تعديلاً لأحكام الوثيقة الدستورية ما دام لاحقاً عليها، وما دامت الوثيقة الدستورية لا تتطلب إجراءات خاصة لتعديل قواعدها .

وتأخذ بذلك القوانين الأساسية في هذه البلاد - ذات الدساتير المرنة - **نفس درجة وقوة الوثائق الدستورية**، بحيث يجوز للسلطة التشريعية عن طريق هذه القوانين أن تعدل في النظام الدستوري للدولة[2].

---

(١) راجع ما سيأتي ذكره في ص١٨٧ وما بعدها .

(٢) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٧ .

الفرع الثاني

مرتبة القوانين الأساسية في الدول ذات الدساتير الجامدة

الدساتير الجامدة ـ كما سنرى لاحقاً[1] ـ هي التي تتطلب إجراءات خاصة مشددة لتعديل قواعدها تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية .

وبمعنى آخر فإن الدساتير الجامدة تتميز بإحاطتها بجملة من الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراءات تعديلها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل، مما يحصّنها في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكِّد سموَّها في مواجهة القوانين العادية .

وفي نطاق هذه الدساتير الجامدة يثور التساؤل حول درجة أو مرتبة القوانين الأساسية في هرم التدرج القانوني للقواعد القانونية ؟

وفي الإجابة على هذا التساؤل، يميز الفقه الدستوري بين ثلاث مراتب للقوانين الأساسية استناداً إلى إجراءات إصدارها، فهي إما أن تأخذ نفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية، أو تعتبر في مرتبة القوانين العادية، أو تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية . **وبناء عليه، يمكن أن نتصور وجود ثلاث طوائف ـ وبالتالي ثلاث مراتب ـ للقوانين الأساسية هي الآتية**[2] :

أولاً ـ القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين الدستورية :

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لوضعها أو تعديلها تماثل إجراءات وضع وتعديل الوثيقة الدستورية ذاتها .

وتأخذ هذه الطائفة من القوانين الأساسية مرتبة الوثيقة الدستورية ذاتها، أي أنها تتمتع بنفس المرتبة القانونية التي تحتلها القوانين الدستورية، وبالتالي يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية، كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية .

---

(١) راجع ما سيأتي ذكره في ص١٩١ وما بعدها .

(٢) انظر : د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مرجع سابق، ص١٧٠ وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، النظرية العامة ...، مرجع سابق، ص١٥٨ وما بعدها؛ د. جورجى سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٢١ وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٩ وما بعدها.

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين، ما ورد في الدستور الحالي لدولة الكويت الصادر سنة ١٩٦٢ بخصوص الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة /٤/ من هذا الدستور على أن : « يُنظِّم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة **قانونٌ خاص** يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور، **وتكون له صفة دستورية فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور** »[١]. وبناء على ذلك، فقد صدر في ٣٠ /١/ ١٩٦٤ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن أحكام توارث الإمارة[٢].

ثانياً ـ القوانين الأساسية التي تأخذ نفس مرتبة القوانين العادية :

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي لم ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لإصدارها أو تعديلها، وبالتالي فإن هذه القوانين تصدر وتعدل بالطرق التي تصدر وتعدل بها القوانين العادية، سواء كانت صادرة تطبيقاً لنص وارد في الوثيقة الدستورية، أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية .

ومثل هذه القوانين الأساسية تأخذ مرتبة القوانين العادية، فلا يجوز لها أن تتضمن حكماً يخالف الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية، كما يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها بقوانين تصدر منها بالإجراءات التي تتبعها لإصدار القوانين العادية .

---

(١) وقد أكَّدت **المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت** على أنه : « يلزم إصدار القانون المبين لأحكام وراثة العرش في أقرب فرصة **لأنه ذو صفة دستورية، فيعتبر بمجرد صدوره جزءاً متمماً للدستور فلا يعدَّل إلا بالطريقة المقررة لتعديل هذا الدستور**. وقد التزمت المادة الرابعة هذا النهج، حتى لا تنوء الوثيقة الدستورية الأصلية بتفاصيل أحكام هذه الوراثة، وحتى تتاح دراسة هذه الأحكام التفصيلية الدقيقة في سعةٍ من الوقت ورويَّةٍ من التفكير .... ».

(٢) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جانباً من الفقه يرى أنه لا مجال للحديث عن قوانين أساسية في الكويت، ويقول أن دائرة القوانين الأساسية التي لها قوة تفوق التشريعات البرلمانية لا تتعدى في الكويت قانون توارث الإمارة، فبخلاف هذا القانون تصدر القواعد الخاصة بنظام الحكم بذات إجراءات إصدار القوانين الأخرى، ولا يوجد نص يسبغ عليها قوة ترتفع بها على غيرها . فالمشكلة إذن محدودة بقانون توارث الإمارة، وهذا القانون لا يمكن النظر إليه كقانون أساسي إلا من زاوية صدوره من البرلمان، وهذا الوضع فرضته اعتبارات عملية خاصة بإعداد الدستور الكويتي . ولما كان قانون توارث الإمارة له قوة دستورية، ولا يمكن بالتالي تعديله إلا بإجراءات تعديل الدستور ذاته، فإن اصطلاح القانون الأساسي ليس له في الكويت أي دلالة عملية .

وبناء عليه، فإن قانون توارث الإمارة في حقيقته هو جزء من الوثيقة الدستورية المكتوبة وإن كان منفصلاً عنها، وهو أمر جائز ومشروع، وهذا ما أعلنته بكل وضوح المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي .

انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٤، ٥٥ .

ثالثاً ـ القوانين الأساسية التي تحتل مرتبة وسطى بين القوانين الدستورية والقوانين العادية :

وتتمثل هذه الطائفة في القوانين الأساسية التي يتطلب الدستور لوضعها وتعديلها إجراءات **أقل** من تلك التي يجب إتباعها لوضع وتعديل الوثيقة الدستورية، ولكنها في ذات الوقت **أعلى** من الإجراءات التي تتبع لوضع وتعديل القوانين العادية .

ومن أمثلة هذا النوع من القوانين : " القوانين الأساسية " في فرنسا في ظل دستورها الحالي لسنة ١٩٥٨، و" القوانين التنظيمية " في المملكة المغربية، وكذلك أيضاً " القوانين المكمّلة للدستور " في مصر بعد التعديل الدستوري الأخير الذي جرى في مارس ٢٠٠٧ [١].

ومثل هذه الطائفة من القوانين الأساسية تحتل **مرتبة وسطى** بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقانون أساسي أن يكون متعارضاً مع نص دستوري، أو يأتي بقواعد تتعارض مع أحكام الدستور، وإلا كان قانوناً غير دستوري، ولذلك فقد قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأنه إذا كان يجوز للقانون الأساسي أن يكمّل النص الدستوري أو يبين طريقة تطبيقه، فإنه لا يجوز له أن يعدِّل في هذا النص[١].

كما لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل أحكامها ونصوصها (القوانين الأساسية) بقوانين تصدر منها بالطريقة التي تتبعها لإصدار القوانين البرلمانية العادية[٢] .

---

(١) يلاحظ أن الفقه المصري لم يتفق على رأي واحد ــ بعد التعديل الدستوري الذي جرى سنة ١٩٨٠ ــ بخصوص درجة أو مرتبة القوانين المكملة للدستور، **فبينما يرى البعض أنها تعتبر في مرتبة القوانين العادية** (بحجة أن ما جاء بالبند الثاني من المادة /١٩٥/ من الدستور يقتصر على مجرد أخذ رأي مجلس الشورى، ومثل هذا الإجراء لا يعدو أن يكون مجرد شكلية ثانوية)، **يرى البعض الآخر ــ وبحق ــ أنها تحتل مرتبة وسطى بين الوثيقة الدستورية والقوانين العادية** (بحجة أن ما جاء بالبند الثاني من المادة /١٩٥/ من الدستور يوجب عرض القوانين المكملة للدستور على مجلس الشورى لأخذ رأيه، ومثل هذا الإجراء يعد شكلية جوهرية لا يجوز إهمالها أو التجاوز عنها).

ومن جانبنا، فإننا نعتقد أن التعديل الأخير الذي أجري على الدستور المصري يوم ٢٦ مارس/آذار ٢٠٠٧، ولاسيما المادة ١٩٤ منه، **قد حسم هذا الخلاف الفقهي لصالح الرأي الثاني**، فبموجب هذا التعديل أصبحت **"موافقة"** مجلس الشورى على مشروعات القوانين المكملة للدستور " **واجبة** "، بعد أن كان دوره في السابق يقتصر على مجرد إبداء رأيه في مشروعات القوانين تلك، دون أن يكون لهذا الرأي أي صفة ملزمة .

راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن : ص١٠٤ (هامش رقم ٢)، ص١١١ .

(٢) انظر : د. علي عبد العال، فكرة القوانين الأساسية، مرجع سابق، ص١٧١؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص٨٩، ٩٠.

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٢ .

المبحث الثالث

العرف الدستوري

تمهيد وتقسيم :

من الثابت أنَّ **العرف** La Coutume هو أول وأقدم المصادر القانونية على الإطلاق، فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة، بل إنَّ القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت[1].

وبالرغم من أنَّ حركة تدوين القواعد الدستورية قد شملت سائر أرجاء المعمورة ابتداءً من أواخر القرن الثامن عشر، فإنَّ العرف لا يزال يلعب دوراً مهماً في تكوين البناء الدستوري للدولة الحديثة . وسواءً كان للدولة دستور مكتوب أو لم يكن لها دستور مكتوب، فإنَّ جانباً من القواعد المتعلقة بنظامها الدستوري يكون مصدره العرف، ويختلف هذا الجانب في أهميته باختلاف الدول، وحسب ما إذا كان لها دستور مكتوب أو لم يكن لها ذلك .

فلكل دولةٍ دستور، ما دامت هذه الدولة على قدر من التنظيم، وتقوم فيها سلطة سياسية تتولى أمور الحكم وفقاً لقواعد معينة، ومن ثمّ يعدّ العرف مصدراً أساسياً للدستور حيثما لا يوجد قواعد مكتوبة تنظّم أمور الحكم[1].

ومن الأمور المسلَّمة أنَّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوَّن تعتمد على العادات والأعراف والتقاليد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها، وتسمى تبعاً لذلك أمثال هذه الدول " دول الدساتير العرفية "، ومثالها التقليدي بريطانيا العظمى[2]، ومن ثمَّ لا

---

(1) لمزيد من التفاصيل انظر : د.كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق (المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الثالث ـــ العدد الثاني حزيران ١٩٩٩) .

(2) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٥٣، ٥٤ .

(3) انظر ما سيأتي شرحه بخصوص الدساتير غير المكتوبة ودور العرف فيها ، ص ١٧٦ وما بعدها .

نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في هذا النوع من الدول، لأن هذا الدور أمرٌ مسلَّم به، ولم ينكره أحدٌ كائناً مَن كان .

أما حيث يكون للدولة دستور مدوَّن، فإن أهمية العرف تتضاءل إذا قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدوَّنة، غير أن ذلك لا يعني بتاتاً غياب دور وأهمية العرف في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدوَّنة .

فالدساتير المدوَّنة أو المكتوبة Les Constitutions écrites كما هو معروف يصوغها مفكرون وأساتذة متخصصون، وينصرف هَمّ هؤلاء إلى العناية بقوة السبك وتوازن المؤسسات الدستورية، فيبتعدون بذلك عن الواقع . وتُظْهِر الحياة السياسية ما في الدستور الوضعي من مواطن ضعف . وكثيراً ما يسكت الدستور عن بعض الأمور المتصلة بشؤون الحكم، وفي الحالتين يعالج الأمر على نحو ما قد يتكرر على نمط واحد رتيب، فتنشأ بذلك سوابق وعادات[1] .

وبتأثير هذه السوابق وتلك العادات تتولّد القناعة لدى الحكام والمحكومين بأنها ملزمة واجبة الإتباع، وفي هذه الحالة نجد أنفسنا أمام عرف دستوري، يكمل نصاً قاصراً أو يفسّر حكماً غامضاً أو ينظّم ما سكت عنه الدستور .

وبناء على ما تقدم، سنتحدث في هذا المبحث عن مفهوم العرف الدستوري ودوره في البلاد ذات الدساتير المدوَّنة، وذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مفهوم العرف الدستوري

المطلب الثاني : دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدوَّنة

---

[1] انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٤ .

المطلب الأول

مفهوم العرف الدستوري

لتحديد مفهوم العرف الدستوري ينبغي أولاً تعريفه (في فرع أول)، ثم بيان أركانه الأساسية (في فرع ثان)، وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

تعريف العرف الدستوري

يطلق اسم **العُرْف لغةً** على « ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم »[1]، أما **اصطلاحاً** فيطلق على « القواعد التي درج الناس على إتباعها في أمورهم ومعاملاتهم، والتي يعتبرون أنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية »، أو بتعبير آخر هو « عادة يشعر الناس بأنها ملزمة لهم من الوجهة القانونية »[2] .

ويعرِّف فقهاء القانون الدستوري " **العرف الدستوري** " بأنه عبارة عن : « **عادة درجت عليها هيئة حكومية في الشؤون المتصلة بنظام الحكم في الدولة بموافقة** (أو على الأقل دون معارضة) **غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ولتلك العادة** (في نظر تلك الهيئات الحكومية وضميرها القانوني) **ما للقواعد الدستورية ـ كقاعدة عامة ـ من جزاء**»[1]، أو هو « **تواتر العمل وفقاً لمسلكٍ معين في أحد الموضوعات الدستورية، بحيث يكتسب هذا المسلك صفة الإلزام** »[2]، أو هو « **قاعدة مطَّردة يقصد بها تنظيم العلاقات فيما بين السلطات الحاكمة بعضها وبعض، أو فيما بينها وبين الأفراد، ويكون لها صفة الإلزام في الرأي القانوني للجماعة** »[3].

---

(1) انظر : المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٥٩٥ .

(2) انظر : د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(3) انظر : د. عبد الحميد متولي؛ القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٨٩ .

(4) انظر : د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، طبعة ١٩٦٨، مرجع سابق، ص٤٥ .

(5) انظر : د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٩٧ .

ويستفاد من التعريفات السابقة أن العرف الدستوري هو عبارة عن « **عادة تتصل بشأنٍ من الشؤون الدستورية، درجت إحدى الهيئات الحاكمة في الدولة على استعمالها في ظلّ دستورٍ مكتوب، وتواتَرَ العملُ على كونها ملزمةً قانوناً** » .

وينبغي أن ننبه بدايةً إلى ضرورة عدم الخلط بين مصطلحَيْ « **العرف الدستوري** » La Coutume Constitutionnelle و « **الدستور العرفي** » La Constitution Coutumière[1]:

فالدستور العرفي هو عبارة عن « مجموعة القواعد الناشئة عن العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التي لم تدوَّن بَعْدُ في وثيقةٍ مكتوبة، وهو خاصٌ بالدول التي لا يوجد بها دساتير مكتوبة (كانجلترا مثلاً)، أي ليس لها دساتير بالمعنى الشكلي »[2]؛ أمَّا **العرف الدستوري** فهو أيضاً « مجموعة من القواعد الناشئة عن العادات والتقاليد والسوابق، ولكن في ظل دستور مكتوب، ويكون لهذه القواعد دوراً مفسِّراً أو مكمِّلاً أو معدِّلاً لأحكام الدستور، فهو إذن يوجد في بلاد الدساتير المكتوبة بجوار الوثائق الدستورية » .

وتبعاً لهذه التفرقة يمكن القول بأن **انجلترا** لها دستور عرفي، دون أن يكون بها عرف دستوري، وإن الدول ذات الدساتير المكتوبة (أو المدوَّنة) كفرنسا وأمريكا ومصر وسورية ولبنان .... الخ، ليس لها دستور عرفي، وإن كان فيها عرف دستوري .

الفرع الثاني

أركان العرف الدستوري

قلنا إنَّ العرف الدستوري يعني إتباع هيئةٍ من الهيئات الحاكمة في الدولة لعادةٍ معينةٍ تتصل بنظام الحكم في الدولة دون معارضة غيرها من الهيئات الحكومية ذات الشأن، ويستقر في ضمير الجماعة ضرورة احترام هذه العادة والتقيد بها مما يكسبها صفة الإلزام القانوني .

ويتبين مما تقدَّم، أنَّ العرف الدستوري - شأنه شأن العرف بصفة عامة - يقوم على ركنين: أولهما « **مادي** » والآخر « **معنوي** »، وسنتحدث عن هذين الركنين وفق الآتي:

---

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦١، ٦٢ .

(٢) انظر في التفاصيل، ص ١٧٦وما بعدها .

أولاً ـ الركن المادي :

يظهر الركن المادي المكوِّن للعرف الدستوري عندما تسير أو تطَّرد الهيئات العامة في الدولة (البرلمان، رئيس الدولة، مجلس الوزراء .... الخ) سواء في علاقتها مع بعضها البعض، أو في علاقتها مع الأفراد على إتباع منهج أو سلوك معين دون أن يصادف هذا المسلك اعتراضاً حقيقياً من قبل الهيئات العامة الأخرى ذات الشأن أو من جانب الأفراد، فالركن المادي إذن يتمثل في العادة التي تتبعها أو تسير عليها هيئة من هيئات الدولة في أمر له طابع دستوري (يتصل بنظام الحكم في الدولة) دون أن تصادف هذه العادة معارضة من قبل هيئات الدولة الأخرى ذات الشأن .

ولكي يقوم الركن المادي في العرف يلزم توافر شروط معينة في العادة التي درجت على استعمالها الهيئات الحاكمة في الدولة، وتتمثل هذه الشروط في الآتي[١] :

١ ـ التكرار The Repetition

لكي يتوفر الركن المادي للعرف لابد من تكرار التصرف أو العادة التي درجت الهيئات الحاكمة على إتباعها، بحيث يترسخ في ضمير الجماعة الشعور بوجوب احترامها، فالعادة المكوّنة للعرف لا تنشأ إذن من مجرد تصرف واحد، بل يلزم أن يتكرر هذا التصرف، وهذا التكرار هو بمنزلة إقرار أو شهادة اعتراف بنشوء هذا العرف وبإلزاميته .

٢ ـ العمومية The Generality

وتعني أن العادة المتبعة من جانب إحدى الهيئات الحاكمة يجب أن تكون ذات صفة وطبيعة عامة، بمعنى أن جميع هيئات الدولة المعنية تلتزم بمضمونها، أما إذا أبدت إحدى هذه الهيئات احتجاجاً أو رفضاً أو عدم قبول بهذه العادة، انتفت عن هذه العادة صفة العمومية اللازمة لتوافر الركن المادي .

---

(١) انظر في ذلك :

د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ٤١ وما بعدها؛ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٢٥ وما بعدها؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٢ وما بعدها؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٦٨ وما بعدها؛ د.كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٦ وما بعدها.

٣ـ الوضوح The Clarity

يجب أن تكون العادة المكوّنة للعرف على قدر معين من الوضوح والتحديد، بما ينفي الجهالة في شأنها، ويمنع من وقوع الاضطراب أو الخلط في تفسير مضمونها .

٤ـ الثبات والاطّراد The Constancy

وهذا شرط منطقي، فلكي تكوّن العادة عرفاً، يجب أن تكون ثابتة مطَّردة، أي أنه يلزم أن يستقر على إتباعها ذوو الشأن، بغير خروج عليها، وأن يتكرر العمل بها بصورة تؤكِّد ثباتها واستقرارها . وقد يكفي صدور إجراء واحد مخالف لمضمون تلك العادة للتشكيك في مدى ثباتها واستقرارها . وتكرار صدور هذا الإجراء المخالف لمضمون العادة يحطّم هذه العادة ويقضي عليها نهائياً[١].

ثانياً ـ الركن المعنوي :

لا يكفي لتوافر العرف الدستوري وجود الركن المادي فقط، بل من الضروري أن يقترن هذا الركن بركن آخر هو الركن المعنوي الذي يتجسد في الاعتقاد أو الإحساس من جانب هيئات الدولة وجميع الأطراف المعنية بضرورة أن تصبح العادة قاعدة واجبة الاحترام مقترنة بجزاء، بمعنى أن يكون الاعتقاد السائد لدى كل الأطراف المعنية بتنفيذ مضمون القاعدة العرفية أو العادة بأنهم يخضعون لقاعدة تملك أو تحوز صفة الإلزام بوصفها قاعدة قانونية .

والركن المعنوي لاحق للركن المادي، حيث يبدأ الأمر بتكرارٍ غير ملزم للعادة، ثم يتبعه اطّراد على إتباعها والسير بمقتضاها، فينشأ الاعتقاد بضرورة هذه العادة وإلزامها، فالركن المادي يتطلب العادة من إحدى هيئات الدولة، بينما يتطلب الركن المعنوي قيام الاعتقاد بضرورتها وإلزامها لدى كل من الهيئات الحاكمة في الدولة والرأي العام .

---

(١) ومن أمثلة ذلك ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية من نشوء قاعدة عرفية مفادها عدم جواز انتخاب الرئيس لفترة رئاسية ثالثة، إلى أن خرقها الرئيس الأمريكي فرانكلين روزفلت الذي تولى الرئاسة لأربع دورات متتالية .

راجع ما سبق ذكره في هذا الشأن، ص٥٩ .

المطلب الثاني

دور العرف الدستوري في البلاد ذات الدساتير المدوَّنة

ذكرنا سابقاً أنَّ الدول التي لا يكون لها دستور مكتوب أو مدوَّن (وهي التي تسمى دول الدساتير العرفية، ومثالها التقليدي انجلترا) تعتمد في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة على العادات والأعراف والتقاليد والسوابق التاريخية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة الدستورية الملزمة، وذلك نتيجةً لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها[1]، ومن ثمَّ لا نكون في حاجة إلى بحث دور العرف باعتباره مصدراً للقواعد الدستورية في مثل هذه الدول، لأن هذا الدور أمرٌ مسلَّم به، ولم ينكره أحدٌ كائناً مَن كان .

أما حيث يكون للدولة دستور مكتوب أو مدوَّن، فإن **أهمية العرف تتضاءل** إذا ما قورنت بالدور الذي يلعبه العرف في البلاد ذات الدساتير غير المدوَّنة، غير أن ذلك **لا يعني بتاتاً غياب دور وأهمية العرف** في مثل هذه الدول ذات الدساتير المدوَّنة .

وتعليل ذلك أن الدستور المكتوب مهما بلغت درجة العناية بصياغته، ومهما بُذل من جهدٍ في إعداده، فلا يمكن عند التطبيق أن يكون شاملاً لجميع القواعد المتعلقة بنظام الحكم وسير السلطات العامة في الدولة، ولابد أن ينكشف في العمل قصور الدستور عن استيعاب الحلول الملائمة لجميع المشاكل، وأن تظهر مشاكل جديدة لم تكن في ذهن واضعي الدستور؛ فالحياة السياسية الواقعية للدولة تُظهر ما في الدستور من ثغرات وتكشف عما يشوبه من عيوب، وتملي على الهيئات الحاكمة ضرورة سد الثغرات وإصلاح العيوب، وإيجاد الحلول الملائمة لما يتولّد من مشاكل لم تكن متوقعة وقت وضع الدستور[1] .

وبذلك تتأكّد ضرورة العرف، وأن وجود دستور مكتوب في دولة من الدول لا يحول دون تولّد قواعد جديدة لا تستند إلى النصوص المدوَّنة ولكنها تنشأ من العادات والتقاليد .

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٣.

(٢) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ....، مرجع سابق، ص٥٨ .

ولاشك في أن ذلك يبدو أكثر وضوحاً، ويحتل العرف أهمية أكبر، كلما كان الدستور المكتوب مقتضباً في نصوصه، وموجزاً في أحكامه[1]، وبقدر طول عمر الدستور، تظهر مشاكل جديدة لا تجد حلاً لها في أحكام الدستور، فيتضخم دور العرف تبعاً لذلك[1].

وهكذا، يمكن القول بأن العرف لا يعدّ مصدراً من مصادر النظام الدستوري في بلاد الدساتير العرفية فحسب، بل وفي بلاد الدساتير المكتوبة أيضاً، فالنظام الدستوري لا يستمد مصادره من القواعد المكتوبة فقط، بل يستمدها أيضاً من القواعد العرفية، وهذه القواعد الأخيرة قد يكون لها إما دوراً **مفسِّراً** لما قد يشوب نصوص الدستور من غموض، أو **مكمِّلاً** للنقص الذي اعترى بعض نصوصه، أو حتى **معدِّلاً** ـ في نظر البعض ـ لبعض الأحكام والنصوص الواردة في الدستور .

وبناء عليه، يقسِّم رجال الفقه الدستوري " العرف الدستوري " إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي : العرف المفسِّر، والعرف المكمِّل، والعرف المعدِّل .

وسنتحدث فيما يلي عن مفهوم هذه الأنواع الثلاثة للعرف الدستوري، والمكانة التي يحتلها كل منهم في تدرج القواعد القانونية، أي القيمة القانونية التي يتمتع بها كل نوع، وسيكون ذلك من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول : العرف المفسِّر

الفرع الثاني : العرف المكمِّل

الفرع الثالث : العرف المعدِّل

---

[1] ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن **الوثائق الدستورية قد تكون مطوَّلة وقد تكون مختصرة** :

١) الوثائق المختصرة : وهي سمة من سمات الدساتير الأوروبية بصفة عامة، وتتميز بالتنظيم والترتيب والإيجاز، حيث يفضّل المشرع الأوروبي قصر الوثيقة الدستورية على معالجة الأمور التي تتعلق بالتنظيم السياسي للدولة، وترك ما عداها من موضوعات للمشرع العادي .

٢) الوثائق المطوَّلة : وهي سمة من سمات الدساتير الأمريكية، وتتميز بالطول والإغراق في التفصيلات، ويُفسَّر ذلك بطبيعة النظام الفيدرالي الذي تتبناه الولايات المتحدة حيث يعمد المشرع إلى معالجة العديد من المشاكل التي تتعلق بالدولة الاتحادية والولايات وفضّ التنازع بينهما .

انظر : د. عمر حلمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص٨٦، ٨٧ .

[2] انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري .....، مرجع سابق، ص٥٨ .

الفرع الأول

العرف المفسِّر

La Coutume Interprétative

أولاً ـ مفهوم العرف المفسِّر :

يفترض العرف الدستوري المفسِّر وجود نصّ غامض أو مبهم في صلب الوثيقة الدستورية، ثم يجري العمل بتفسيره على نحو معين . وعلى هذا النحو، فإن العرف المفسِّر يهدف أساساً إلى توضيح ما يكتنف نصوص الدستور من غموض أو إبهام، فهو لا يخرج عن دائرة النصوص المكتوبة وإنما يعمل في دائرتها وفي نطاقها. وواضح من هذا أن العرف هنا لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة، بل يرتكز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضِّحاً إياه، دون أن يأتي بحكمٍ جديد يغاير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية[1].

ومن أمثلة العرف المفسِّر ما ورد في المادة الثالثة من الدستور الفرنسي لعام ١٨٧٥ حيث أشارت إلى أن { **رئيس الجمهورية يكفل تنفيذ القوانين** } ، إلاَّ أن هذا النص لم يحدِّد الوسيلة التي يستطيع بها رئيس الجمهورية كفالة تنفيذ القوانين، فثار التساؤل فيما إذا كان هذا النص الذي جاء بهذه الصيغة المبهمة يسمح لرئيس الجمهورية بإصدار لوائح أو مراسيم تنفيذية لكفالة تنفيذ القوانين . وقد جرى العرف على تفسير النص المذكور على نحو يعترف لرئيس الجمهورية بصلاحية إصدار اللوائح أو المراسيم التنفيذية، على الرغم من عدم وجود نص صريح في الدستور يُقرّ له صراحة بهذا الحق، والعرف المفسِّر هنا لم ينشئ قاعدة دستورية جديدة، وإنما اكتفى بإزالة الغموض والإبهام الذي شاب نص المادة الثالثة من الدستور، بتوضيح الكيفية التي يكفل بها رئيس الجمهورية تنفيذ القوانين .

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن الجهة التى تملك صلاحية تفسير نصوص الدستور ؟

في الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن المشرع الدستوري قد يضمّن الوثيقة الدستورية نصاً خاصاً يحدِّد فيه الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير النصوص الواردة في

---

[1] انظر في ذلك : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٦؛ د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٦ .

وثيقة الدستور[1]، أو قد يقوم بإصدار مذكرة تفسيرية تُرفق بالدستور[2]، وفي حال عدم تحديد المشرع الدستوري للجهة التي يناط بها مهمة التفسير، يتم اللجوء إلى أحكام القضاء (الدستوري أو الإداري أو العادي)، أو آراء الفقهاء المدوَّنة في مؤلَّفاتهم وأبحاثهم .

ثانياً ـ القيمة القانونية للعرف المفسِّر :

يعترف الفقه الدستوري بالقيمة القانونية للعرف المفسِّر، .ويرى أن هذا النوع من أنواع العرف يعتبر جزءاً من الدستور المدوَّن الذي يفسِّره، ويكون له ذات القيمة القانونية التي تكون لهذا الدستور[1].

وسبب ذلك أن العرف المفسِّر لا يخالف نصوص الدستور ولا يعدِّل في أحكامه بالإضافة أو بالحذف، فهو لا ينشئ قاعدة دستورية جديدة، بل يرتكز على النص الدستوري المدوَّن مفسِّراً وموضِّحاً إياه، فهو إذن مرتبط به وتابع له، فيكون له بالتالي ذات القيمة القانونية للنص الدستوري الذي قام بتفسيره[2] .

---

(1) تنص المادة /٩٩/ من الدستور الدائم لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن : « تختص **المحكمة الاتحادية العليا** بالفصل في الأمور التالية : ١ـ ... ٢ـ ... ٣ـ ... **٤ـ تفسير أحكام الدستور** إذا ما طلبت إليها ذلك إحدى سلطات الاتحاد، أو حكومة إحدى الإمارات؛ ويعتبر هذا التفسير ملزماً للكافة » .

كما تنص المادة /٩٢/ من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ على أن: « تختص **المحكمة الاتحادية العليا** بما يأتي: **أولاً ـ** الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة **ثانياً ـ تفسير نصوص الدستور** ... الخ » .

(2) وهذا ما قام به المشرع الدستوري في مملكة البحرين، حيث أرفق وثيقة الدستور بمذكرة تفسيرية اعتبر ما ورد فيها مرجعاً لتفسير أحكامه. وهذا ما أكدت عليه « **المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في سنة ٢٠٠** » في ختام فقراتها بقولها : « تعتبر الإيضاحات التي تضمنتها هذه المذكرة التفسيرية المرجع في تفسير نصوص هذا الدستور وما ورد به من أحكام » .

وهذا ما فعله أيضاً المشرع الدستوري في قطر، حيث أصدر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢١ « **المذكرة التفسيرية للدستور الدائم لدولة قطر** »، وقد أكدت هذه المذكرة في ختام فقراتها على أنه : « ووفقاً للأسس والأحكام التفسيرية لبعض المواد الواردة أعلاه، يتم تفسير دستور دولة قطر » .

كما أن المشرع الدستوري في الكويت أرفق هو الآخر وثيقة الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢ بمذكرة تفسيرية . وقد ورد في الفقرة الأخيرة من « **المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت** » أنه : « في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم، ووفقا لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص يكون تفسير أحكام دستور دولة الكويت » .

(3) انظر : *Duverger, Maurice; Manuel de droit constitutionnel et de science politique (Paris, P.U.F., 5e édition, 1948), p.201.*

(4) انظر : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٦٦، ٥٦٧ .

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المفسِّر بالآتي[1]:

١ ـ يستند العرف الدستوري المفسِّر دائماً إلى نص دستوري

٢ ـ يجب أن لا يخالف التفسير النص الدستوري إيجاباً أو سلباً

٣ ـ لا يجوز أن يعدل التفسير النص المفسَّر، بل يقتصر أثره على إزالة الإبهام

٤ ـ لا يأتي العرف الدستوري المفسِّر بأي قاعدة قانونية جديدة

٥ ـ للعرف الدستوري المفسِّر نفس القيمة القانونية لنصوص الدستور

٦ ـ ويصبح التفسير جزءاً من الدستور ويكتسب صفة الإلزام

الفرع الثاني

العرف المكمِّل

La Coutume Complémentaire

أولاً ـ مفهوم العرف المكمِّل :

يفترض العرف الدستوري المُكَمِّل وجود قصور أو نقص في الأحكام الواردة في الوثيقة الدستورية، وذلك بسكوت الدستور عن تنظيم موضوع معين من الموضوعات الدستورية، فيتدخل العرف وينشئ حكماً جديداً يسدّ به أوجه النقص أو الفراغ الذي تركه المشرع الدستوري .

وعلى هذا النحو يختلف « **العرف الدستوري المكمِّل** » عن « **العرف الدستوري المفسِّر** » : فإذا كان العرف المفسِّر يقتصر على تفسير ما غَمُضَ من نصوص الدستور وأحكامه، أي أنه يستند على نصوص دستورية قائمة يفسِّرها ويوضِّح ما يشوبها من غموض وإبهام، فإنَّ العرف المُكَمِّل ـ على خلاف ذلك ـ ينشئ حكماً جديداً يكمِّل به النقص الذي اعترى الدستور، فهو يعالج موضوعاً معيناً ـ يتصل بنظام الحكم في الدولة ـ أغفل المشرع الدستوري تنظيمه، ومن ثم فإنه لا يستند إلى نص قائم أو موجود في صلب الوثيقة الدستورية .

---

[1] انظر : د.كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص٢٤، ٢٥ .

ومن الأمثلة التقليدية التي تُضرب في هذا المجال للإشارة إلى العرف المُكَمِّل، عدم نص الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨٧٥ على الطريقة التي يتم بها **عقد القرض العام**، في حين أن الدساتير السابقة عليه ـ ومن أهمها الدستور الفرنسي الصادر عام ١٨١٥ ـ قد نصَّت على أنَّ « القرض العام لا يُعقد إلا إذا صدر قانون يأذن به »؛ ومن ثمَّ جرى العمل في ظل دستور ١٨٧٥ على أنَّ ثمة قاعدة عرفية تكمِّل النقص الدستوري في هذا الخصوص مفادها « عدم جواز عقد القرض العام إلا بناءً على قانونٍ يُصرِّح بذلك »[١].

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى المادة /١٢٤/ من القانون الأساسي العراقي الصادر عام ١٩٢٥، حيث نصت على أن : { **التقاليد الدستورية التي لم يرد نص بشأنها في هذا القانون، ولا يوجد نص يمنع الأخذ بها، وكانت متبعة في الدول الدستورية، يجوز الأخذ بها وتطبيقها كقاعدة دستورية بقرار مجلس الأمة في جلسة مشتركة** } .

وهذا النص كما يبدو يُقرُّ بدور العرف في تكملة النصوص الدستورية، وقد نشأت في ظل الحياة الدستورية العراقية ابتداءً من عام ١٩٢١ قاعدة دستورية ذات طبيعة عرفية تقضي بـ " استقالة الوزارة عند انتقال العرش نتيجة وفاة الملك أو ممارسته لسلطاته الدستورية نتيجة بلوغه سن الرشد " بعد تطبيقات متتابعة ومطردة لهذه القاعدة الدستورية، فالوزارة كانت تستقيل كلما انتقل العرش في العراق نتيجة الوفاة أو تسلُّم السلطة وممارستها بصورة فعلية، فقد استقالت وزارة رشيد عالي الكيلاني بعد وفاة الملك فيصل الأول وتولي الملك غازي وانتقال العرش عام ١٩٣٣، كما استقالت وزارة نوري السعيد عند وفاة الملك غازي وانتقال العرش إلى الملك فيصل الثاني عام ١٩٣٩، واستقالت وزارة جميل المدفعي عند انتهاء فترة الوصاية على العرش وتولي الملك فيصل الثاني لسلطاته الدستورية بعد بلوغه سن الرشد عام ١٩٥٣ .

إن هذه الممارسة قد قادت كما أشرنا إلى ظهور قاعدة عرفية ذات طبيعة دستورية بمضمون حسب لصالح الملك وبهدف منحه الفرصة لاختيار رئيس الوزراء وهو يتولى سلطاته الدستورية بصورة فعلية[٢].

---

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٨، ٦٩ .

(٢) انظر : د.حيدر أدهم الطائي، المحاصصة في ضوء نظرية العرف الدستوري (مقال منشور بتاريخ ٢/٢/٢٠٠٧ في مجلة الملتقى التابعة لمؤسسة آفاق للدراسات والأبحاث العراقية).

ثانياً ـ القيمة القانونية للعرف المكمِّل :

لئن اتفق الفقه الدستوري بشأن القيمة القانونية للعرف المفسِّر، واعترف له بقوة قانونية تعادل قوة النصوص الدستورية ذاتها، إلا أنه **اختلف بعض الشيء** بخصوص القيمة القانونية للعرف الدستوري المُكَمِّل :

فغالبية رجال الفقه الدستوري يلحقون العرف المُكَمِّل بالعرف المفسِّر، ويخضعونهما لنفس الأحكام من حيث الاعتراف لكل منهما بقوة النصوص الدستورية . وسبب ذلك أن العرف المُكَمِّل يرتكز في واقع الأمر على تفسير سكوت المشرع الدستوري عن الموضوعات التي أغفل تنظيمها، ولم يتناولها بالتالي الدستور المدوَّن[١]؛ وطالما أن هذا العرف لا يتضمن مخالفة صريحة لنص من نصوص الدستور، ولا ينطوي على تعديل لأحكامه، فإنه يلحق بالعرف المفسِّر ويأخذ حكمه، أي يكون له قوة الدستور ذاته[٢].

غير أن بعض الفقه الدستوري ينكر على العرف المُكَمِّل أن تكون له قوة النصوص الدستورية، استناداً إلى أن المشرع لا يستطيع أن يضفي القوة الدستورية على تشريعاته في ظل دستور جامد، وإلا عدَّ عمله مخالفاً للدستور، ونظراً لكون العرف يمثل إرادة المشرع أو إحدى السلطات العامة فإنه يبقى في مرتبة التشريع العادي ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الموضوع من قبل السلطة التأسيسية[٣].

ويمكن أن نجمل الأحكام الخاصة بالعرف المكمِّل بالآتي[٤]:

١ ـ لا يستند العرف المُكَمِّل إلى نص دستوري كما في حالة العرف المفسر، وإنما يقوم بسدّ فراغٍ سكت عنه المشرع أو أغفله أو لم يكن قد توقعه أثناء وضعه لوثيقة الدستور .

٢ ـ ينشئ العرف الدستوري المُكَمِّل قاعدة دستورية جديدة تضاف إلى القواعد التي تتضمنها وثيقة الدستور .

٣ ـ يكون للعرف الدستوري المُكَمِّل نفس قيمة القواعد الدستورية، حتى إن البعض ألحقه بالعرف المفسِّر واعتبر أنه يفسِّر سكوت المشرع عن موضوع دستوري معين .

---

(١) انظر : *Duverger; Manuel de droit constitutionnel ……., op.cit., p.202.*

(٢) انظر : د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨٨، د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٦٦، ٥٦٧ ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري .....، ص٦٣.

(٣) انظر : د.كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري ....، مرجع سابق، ص٢٦، ٢٧ .

(٤) انظر : د.كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة؛ العرف الدستوري ....، مرجع سابق، ص٢٧ .

الفرع الثالث

العرف المعدِّل

La Coutume Modificative

أولاً ـ مفهوم العرف المعدِّل :

يقصد بالعرف الدستوري المعدِّل ذلك العرف الذي يهدف إلى تعديل أحكام الوثيقة الدستورية ، وذلك بإضافة أحكام جديدة إليها أو حذف أحكام معينة منها .

وقد جرت العادة لدى غالبية الفقه الدستوري على التمييز بين نوعين من العرف المعدِّل ـ وذلك تبعاً للدور الذي يقوم به تجاه نصوص الدستور المكتوب ـ وهذان النوعان هما : العرف المعدل بالإضافة والعرف المعدل بالحذف[1] :

١) **العرف المعدِّل بالإضافة** : ويهدف إلى منح هيئة من هيئات الدولة اختصاصاً جديداً لم يتقرر لها وفقاً لنصوص الدستور ، ودون إمكانية تقرير هذا الاختصاص الجديد عن طريق تفسير النصوص الواردة في الوثيقة الدستورية .

ومن أمثلة العرف المعدل بالإضافة ، ما جرى عليه العمل من جانب البرلمان الفرنسي في تفويض السلطة التنفيذية في إصدار قرارات أو مراسيم لها قوة القانون في ظل دستور سنة ١٨٧٥ ، وذلك على الرغم من أن المادة الأولى من التشريع الدستوري الصادر في

---

(١) يضيف البعض إلى هذين النوعين للعرف المعدل، نوعاً ثالثاً يتضمن مخالفة إيجابية وصريحة لنصوص الدستور، يطلق عليه اسم " **العرف المناقِض** " أو " **العرف المناهض** " أو " **العرف المحرِّف** "، فإذا نص الدستور مثلاً على أن يكون انتخاب أعضاء البرلمان انتخاباً غير مباشر أي على درجتين، ثم جرت العادة على جعل الانتخاب مباشراً أي على درجة واحدة، أو العكس ؛ أو إذا نص الدستور على سرية التصويت، ثم جرت العادة على تطبيق علانية التصويت، فإننا نكون أمام عرف معدل يخالف حكماً صريحاً من أحكام الدستور، ويعدِّله بطريقة إيجابية .

وتتجه غالبية الفقه إلى إنكار هذا النوع من العرف، واعتباره من قبيل الأعمال المادية التي ليس لها أي قيمة قانونية . وبناء عليه، لم يعترف الفقه الفرنسي ــ مثلاً ــ بقيام عرف دستوري في ظل دستور الجمهورية الخامسة الحالي لسنة ١٩٥٨ مترتب على **رفض** الرئيس الفرنسي السابق ديجول في مارس/آذار سنة ١٩٦٠ **دعوة البرلمان إلى دور انعقاد غير عادي** تطبيقاً للمادة /٢٩/ من الدستور، رغم طلب أغلبية أعضاء الجمعية الوطنية ذلك .

انظر في ذلك : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري .....، مرجع سابق، ص٦٦؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩١، وما بعدها .

١٨٧٥/٢/٢٥ كانت تقضي بالاختصاص المطلق للسلطة التشريعية في مجال التشريع، الأمر الذي يستفاد منه منع البرلمان من تفويض هيئة أخرى هذا الاختصاص التشريعي[١].

٢) **العرف المعدِّل بالحذف** : ويكون بإسقاط حق من الحقوق أو اختصاص من الاختصاصات التي قررها الدستور لهيئة من الهيئات العامة في الدولة، ويتأتى ذلك إذا جرى العمل على عدم استعمال إحدى هذه الهيئات لحق من حقوقها المقررة في الوثيقة الدستورية .

ولذا يسمي البعض هذا النوع من أنواع العرف " **العرف المسقط** " أو " **العرف المُلْغِي**"، لأنه يسقط أو يلغي نصاً قانونياً موجوداً في صلب الوثيقة الدستورية[١].

ويفضّل البعض الآخر تسميته " **الاعتياد على عدم تطبيق نص دستوري** "، حتى ينفي عن هذا الاعتياد صفة القاعدة العرفية[٢].

ومن أمثلة العرف المعدل بالحذف، ما جرى عليه العمل في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥ من عدم استخدام رئيس الجمهورية لحقه في طلب إعادة النظر في القوانين التي يقرها البرلمان، وكذلك عدم استخدامه لحقه في حل مجلس النواب (الجمعية الوطنية) منذ عام ١٨٧٧ حتى قيام حكومة فيشي سنة ١٩٤٠ على أثر احتلال القوات النازية لفرنسا؛ في هذه الأمثلة يشير الفقه الفرنسي إلى أن عرفاً معدلاً للدستور بالحذف أدى إلى إسقاط النصوص التي تخول لرئيس الجمهورية هذه الحقوق .

ثانياً ـ القيمة القانونية للعرف المعدِّل :

اختلف رجال الفقه الدستوري حول مشروعية العرف المعدِّل، والقوة التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية، وتشعَّبت آراؤهم في هذا الشأن إلى ثلاثة اتجاهات :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره عدم مشروعية العرف المعدل، وبالتالي عدم تمتعه بأي قيمة قانونية، على أساس أن العرف لا يستطيع تعديل نصوص الدستور المكتوب، وخاصة الدستور الجامد، الذي لا يتم تعديله إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجب إتباعها لتعديل أحكام الدستور[٣] .

---

[١] انظر في ذلك : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٠، ٧١ .

[٢] انظر : د. بكر قباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٨٩ .

[٣] انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري، النظرية العامة ....، مرجع سابق، ص١٧١، ١٧٦ .

[٤] انظر ما سيأتي شرحه بخصوص الدساتير الجامدة، ص١٩١وما بعدها .

وبناءً على ذلك، فإن العرف المعدل يعتبر انتهاكاً لنصوص الدستور وأحكامه، وإعلاءً لإرادة الهيئات الحاكمة التي تتبع هذا العرف على إرادة الأمة وسيادتها التي عبَّرت عنها في وثيقة الدستور[1].

الاتجاه الثاني : يُقرّ أنصاره بمشروعية العرف المعدل، وذلك على أساس أن هذا العرف ليس إلا تعبيراً مباشراً عن إرادة الأمة وضميرها، وما دامت السيادة للأمة، فهي تعتبر السلطة التأسيسية العليا، وبالتالي يكون في مقدورها أن تعدل في نصوص الدستور متى أرادت .

غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا حول القيمة القانونية التي يتمتع بها هذا العرف إزاء النصوص الدستورية، وانقسموا في هذا الشأن إلى فريقين :

الفريق الأول : يرى أن العرف المعدل **له قوة أدنى** من قوة النصوص الدستورية، وقوته في هذا الخصوص توازي وتعادل قوة القوانين العادية فقط[2].

الفريق الثاني : يرى أن العرف المعدل **له ذات القوة** التي تتمتع بها النصوص الدستورية، وإلا استحال على هذا العرف أن ينتج أثره القانوني إزاء الدستور، إذ لو أعطينا العرف المعدل قوة القوانين العادية، فإنه لن يستطيع بداهةً أن يعدِّل النصوص الدستورية، لأنه لا يمكن للقاعدة القانونية الأدنى مرتبةً أن تعدِّل قاعدةً قانونيةً أعلى منها[3].

الاتجاه الثالث : يميل أنصاره إلى التفرقة بين " العرف المعدل بالإضافة " و" العرف المعدل بالحذف "، فيعترفون بمشروعية الأول، ويلحقونه بالعرف المكمل، ويعطونه حكمه أي قوة النصوص الدستورية ذاتها، ويتنكرون لمشروعية الثاني أي العرف المعدل بالحذف، ويجردونه من كل قوة قانونية[4].

وأخيراً ، فإن **الرأي السائد في الفقه هو عدم الاعتراف بمشروعية العرف المعدِّل، وعدم إعطائه أي قوة قانونية سواء كان معدِّلاً بالإضافة أو بالحذف،** لأن عدم ممارسة إحدى سلطات الدولة لحق من حقوقها الدستورية ليس من شأنه سقوط هذا الحق بالتقادم، ثمَّ إنَّ هذا العرف يتنكر لوجود السلطة التأسيسية ولحقِّها في تعديل الدستور[5].

---

(١) انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٣٣ .

(٢) ومن أنصار هذا الرأي : د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٠٠، ٢٠١ .

(٣) ومن أنصار هذا الرأي : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٧٠ .

(٤) ومن أنصار هذا الرأي : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ....، ص٦٧.

(٥) انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٨٢ ؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩١ .

الباب الثاني

نشأة الدساتير

وأنواعها وتعديلها ونهايتها



تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أنه ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير، حيث تختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها .

وقد درج الفقه الدستوري على تقسيم **أساليب نشأة الدساتير** وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسيين : **أولهما أسلوب غير ديمقراطي** (وهو الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة منحة صادرة منهم للشعب، أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة عقد تمَّ بين هاتين الإرادتين)، **وثانيهما أسلوب ديمقراطي** (يعبِّر عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة؛ حيث يتم وضع الدستور إما من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم "الجمعية التأسيسية"، أو بواسطة "الاستفتاء التأسيسي"، بأن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه) .

ومن ناحية أخرى، **تُصَنَّف دساتير الدول** من حيث تدوين أو عدم تدوين قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما : « الدساتير المدوَّنة أو المكتوبة » و« الدساتير غير المدوَّنة أو العرفية »، كما تُصَنَّف الدساتير من حيث كيفية تعديل قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما : « الدساتير المرنة » و« الدساتير الجامدة ».

ومن ناحية ثالثة، **فإن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته**، لأنه عبارة عن قانون، وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة .

ولهذا، فإن الدستور ـ وهو القانون الأسمى في الدولة ـ يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأي قانون آخر، بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع، ويكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب . وتقتضي دراستنا لموضوع تعديل الدساتير أن نحدِّد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية، وإجراءات التعديل من ناحية أخرى، وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل .

وأخيراً، إذا كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلة من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي، فقد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً، بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية، وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم، بل يجب **إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها**، أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على المجتمع.

والمتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يلحظ أن هذه النهاية إما أن **تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية**، وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها **أسلوباً عادياً** (بواسطة السلطة التأسيسية) **أم أسلوباً ثورياً** (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب).

وبناء على كل ما تقدم، سنقسِّم الدراسة في هذا الباب إلى أربعة فصول رئيسية وفقاً لما يأتي :

الفصل الأول : أساليب نشأة الدساتير

الفصل الثاني : أنواع الدساتير

الفصل الثالث : تعديل الدساتير

الفصل الرابع : أساليب نهاية الدساتير

الفصل الأول

أساليب نشأة الدساتير



تمهيد وتقسيم :

ليس هناك قواعد مسلم بها لوضع الدساتير، وتختلف الطرق المتبعة باختلاف الدول من حيث ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودرجة النضج السياسي لدى الرأي العام فيها. ويلاحظ أن الأسلوب الذي يتبع في وضع الدستور إنما يكشف عن المذهب السياسي الذي ينطوي عليه.

ومن المعلوم أن النظام الملكي المطلق قد ساد في بلاد مختلفة زمناً طويلاً، ولقد كانت جميع السلطات بمقتضى هذا النظام تتركز في يد واحدة هي اليد الملكية التي كانت لها السيادة المطلقة . ولم يكن للشعوب في ذاك الوقت حق الظهور أمام من كانت لهم السيادة والسلطان من الحكام . ثم نشأ صراع طويل ومرير بين الحاكم والمحكوم، وابتدأت إرادة هذا الأخير في الظهور، ثم انتصرت هذه الإرادة في نهاية المطاف . وبذلك انتقلت السيادة من الحاكم، وحلت سيادة الأمة أو سيادة الشعب محل سيادة الحكام .

وتطبيقاً لهذا القول تطورت أساليب نشأة الدساتير مع تطور تلك السيادة التي ابتدأت للحكام وانتهت إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده مصدر كل السلطات ومستودعها . وما دام الأمر كان بيد الحكام والسيادة لهم، فإن إنشاء الدساتير كان معلقاً على إرادتهم وحدهم، وبابتداء ظهور الإرادة الشعبية تدريجياً تلاقت إرادة الحاكم مع إرادة الشعب، وبانتقال السيادة إلى الشعب نهائياً أصبح إنشاء الدستور رهين أمره وإرادته وحدها .

وبناء عليه ، فقد درج الفقه الدستوري على تقسيم أساليب نشأة الدساتير[١] وفقاً لتطور الأحداث التاريخية إلى أسلوبين رئيسيين : أولهما أسلوب غير ديمقراطي، وثانيهما أسلوب ديمقراطي، وسنتحدث فيما يلي عن هذين الأسلوبين من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

المبحث الثاني : الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

---

(١) والمقصود بالدساتير في هذا الصدد، النوع المدوَّن منها، أي الدساتير المكتوبة دون الدساتير العرفية، وذلك لأن قواعد هذا النوع الأخير من الدساتير تنشأ ـــ في معظمها ـــ عن طريق العرف الذي يتقرر بمرور الزمن وبتواتر العمل به، والدساتير التي تنشأ عن طريق العرف لا توضع ولا تُسَنّ في وثيقة من الوثائق، ومن ثم فإن دراستنا لنشأة الدساتير تنحصر في الدساتير المكتوبة فقط .

المبحث الأول

الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير

وهي الأساليب التي سادت فيها إرادة الحكام في وضع أو إنشاء الدستور، سواء نشأ هذا الدستور بإرادتهم المنفردة في صورة **منحة** *L 'octroi* صادرة منهم للشعب، أم تلاقت فيه إرادة هؤلاء الحكام مع إرادة الهيئات النيابية الممثلة للشعب في صورة **عقد** *Le pacte* تمَّ بين هاتين الإرادتين[١].

وتعرف هذه الأساليب بـ" الأساليب غير الديمقراطية "، لأن إرادة الشعب لم تستقل وحدها في وضع أو إنشاء الدستور.

ويطلق جانب من الفقه[٢]على هذه الأساليب غير الديمقراطية اسم " **الأساليب أو الطرق المَلَكيّة** " *Les modes monarchiques*، نظراً لأن الالتجاء إلى هذه الأساليب يحدث عادة في ظل الأنظمة الملكية[٣].

غير أننا نفضل مع - جانب كبير من الفقه - استخدام تسمية " الأساليب غير الديمقراطية "[٤]، فإذا كانت هذه الأساليب قد اقترنت بالنظم الملكية، فإنه يمكن الأخذ بها أيضاً في النظم غير الملكية، فقد صدرت على سبيل المثال في **الجمهورية** السورية عدة دساتير على شكل منحة قبل صدور الدستور الدائم لسنة ١٩٧٣ [٥]، كما صدر دستور **جمهورية** السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣ وفقاً لأسلوب العقد[٦] .

---

(١) انظر: *LAFERRIERE, Julien; Manuel de droit constitutionnel (Paris, Editions Domat-Montchrestien, 2e édition, 1947), p.274.*

(٢) ومن الفقهاء الذين فضلوا استخدام تسمية " الطرق الملكية " في فرنسا الفقيه جوليان لافريير ، المرجع السابق، ص٢٧٤؛ وفي الفقه العربي نذكر على سبيل المثال : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ....، مرجع سابق، ص٤١؛ د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٤٠ .

(٣) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.53.*

(٤) انظر : *Vedel, Georges; Manuel élémentaire de droit constitutionnel (Paris, Sirey, 1949), p.114.*

(٥) كالدستور السوري المؤقت لعام ١٩٦٤، والدستور المؤقت لعام ١٩٦٩، و الدستور المؤقت لعام ١٩٧١.
انظر : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية ، مرجع سابق، ص١٤٠ (في الهامش رقم ١).

(٦) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، المبادئ الدستورية العامة، مرجع سابق، ص١٠٧.

كما أنه لا يوجد ـ من ناحية أخرى ـ ما يمنع من الأخذ بالأساليب الديمقراطية في الأنظمة الملكية، مثلما حدث في **المملكة** الليبية المتحدة عندما وضعت دستورها سنة ١٩٥١ وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية[١].

وبناء على ما تقدم، سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث الأساليب غير الديمقراطية لنشأة الدساتير من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : أسلوب المنحة

المطلب الثاني : أسلوب العقد

المطلب الأول

أسلوب المنحة

يمثل هذا الأسلوب في وضع الدساتير بداية الانتقال من نظام " **المَلَكية المطلقة** " *la monarchie absolue* إلى نظام " **المَلَكية المقيَّدة** " *la monarchie limitée*، فالدستور الصادر في شكل منحة يكون وليد إرادة الحاكم المنفردة، إذ إن الحاكم باعتباره هو وحده صاحب السيادة *Souveraineté* يوافق على التضحية بجزء من تلك السيادة أو ـ على الأقل ـ يوافق على تنظيم طريقة مزاولته لتلك السيادة، وبمعنى آخر فإن الحاكم هو الذي يقرر " بمحض إرادته ومطلق اختياره " أن يقيِّد من سلطاته المطلقة، وأن يمنح شعبه دستوراً ينظم طريقة مزاولة تلك السلطات، ويبين الامتيازات التي يتنازل عنها الحاكم لرعاياه[٢].

غير أن الواقع والأحداث التاريخية تؤكّد أن الدستور الذي يصدر وفقاً لأسلوب المنحة، لئن كان يعتبر ـ من الناحية القانونية البحتة ـ من صنع الحاكم وحده، ووليد

---

(١) انظر : د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٣٦ .

(٢) انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.275.*

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن **أسلوب وضع الدستور ينعكس عادة في ديباجته**، فعلى سبيل المثال جاء في مقدمة الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤ الذي أصدره الملك لويس الثامن عشر عند اعتلائه العرش : « لقد عملنا باختيارنا وممارستنا الحرة لسلطتنا الملكية، ومنحنا وأعطينا تنازلاً وهبة لرعايانا، باسمنا وبالنيابة عمن يخلفنا، وبصفة دائمة، العهد الدستوري الآتي ...» .

« nous avons volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte il n'y a pas de qui suit ».

إرادته المنفردة، باعتبار أنَّ من يمنح هو من يملك، ومن يملك هو صاحب السيادة، إلا أن الحاكم لا يمنح عادةً إلا تحت ضغطٍ وتهديد، ولا يتنازل عن بعض سلطاته بمحض إرادته، فيندر أن يقدِّم التاريخ مثالاً لحاكم مطلق تنازل عن بعض سلطاته بمحض اختياره، وإنما الذي يحدث ـ عادةً ـ أن الحكَّام يمنحون الشعب دستوراً تحت ضغط الظروف السياسية ولتفادي الاضطرابات الشعبية والحركات الثورية، فينزلون عند إرادة الشعب مكرهين[1].

فالمنحة إذن هي وسيلة ينقذ بها الملك أو الحاكم كبرياءه، ويغطي بستارها مبدأ الحق الإلهي للملوك (أو نظرية التفويض الإلهي)، لأنها تبدو في ظاهرها وليدة الإرادة الحرة للملك، مما لا يمسّ بسيادته[2].

وقد أدى هذا التكييف القانوني لطريقة المنحة في وضع الدستور إلى التساؤل عما إذا كان يحق للحاكم الذي منح رعاياه دستوراً بإرادته المنفردة سحبه أو إلغاءه بإرادته المنفردة أيضاً ؟

وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره أن المنحة ـ باعتبارها تصرف من جانب واحد ـ تقبل السحب أو الإلغاء *l'octroi, en tant qu'acte unilatéral, est révocable* ؛ لأن من يملك المنح يملك المنع أي السحب أو الإلغاء. فالدستور متى صدر في شكل منحة بإرادة الحاكم المنفردة، كان لهذا الأخير الحق في أن يسحبه أو يلغيه في أي وقت شاء، ما لم يكن قد تنازل عن هذا الحق صراحة[3]. ويساند هذا الرأي أمثلة حدثت فعلاً، حيث أصدر شارل العاشر ملك فرنسا قراراً ملكياً عام ١٨٣٠ بإلغاء دستور عام ١٨١٤ تحت حجة أن المنحة أو الهبة في الحقوق العامة تشبه الهبة في الحقوق الخاصة، وكما يحق للواهب الرجوع عن الهبة، يحق للملك الرجوع عن دستوره، إذا صدر عن الشعب جحود للمنحة ونكران للجميل .

---

(١) انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٤١ ؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص ٥٢٢ .

(٢) انظر في ذلك : د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٧١ ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر ، مرجع سابق، ص ٤٢ .

(٣) انظر : *Vedel ; Manuel élémentaire de droit constitutionnel, op.cit., p.114.*

الاتجاه الثاني : يرى أنصاره ـ بحق ـ أن المنحة ملزمة للملك، وبالتالي لا يمكنه إلغاؤها أو الرجوع فيها *l'octroi lie le monarque, Il est irrevocable* ؛ فالمنحة تعدُّ التزاماً بإرادة منفردة، والقاعدة المقررة في هذا الصدد أن الالتزام بالإرادة المنفردة يقيِّد شخص الملتزم، وبالتالي لا يجوز له الرجوع فيه متى ترتَّب عليه حق للغير .

فلئن كان صحيحاً القول بأن الدستور الصادر في شكل منحة يعتبر وليد الإرادة المنفردة للحاكم، إلا أن قبول الأمة للدستور يلزم الحاكم بعدم الرجوع فيه، لأن الإرادة المنفردة يمكن أن تكون مصدراً للالتزامات متى صادفت قبولاً من ذوي الشأن؛ ومن ثمَّ يمتنع على الحاكم ـ بعد قبول الأمة للدستور الممنوح لها ـ أن يسحبه أو يلغيه إلا برضاء الأمة ممثَّلةً بمندوبيها[1].

وفضلاً عن ذلك، فإن الحاكم عندما منح شعبه دستوراً، لم يعطِ هذا الشعب حقاً جديداً، ولكنه أعاد حقَّاً من حقوق الشعب التي اغتصبها بطرق غير مشروعة، وبالتالي فإن العودة عن هذه المنحة، يشكل اغتصاباً جديداً لهذا الحق. والشعب كما علَّمنا التاريخ لا يسكت عن هذا الاغتصاب . وهذا ما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠ عندما سحب الملك شارل العاشر دستور عام ١٨١٤، حيث اندلعت ثورة شعبية أطاحت به، وأتت بالأمير فيليب ملكاً بعد قبوله للدستور الذي عرضه عليه ممثلو الشعب الفرنسي . وهو ما حدث أيضاً في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣، حيث ألغى الملك فؤاد هذا الدستور في سنة ١٩٣٠، وأحل محله دستوراً آخر يقوي من سلطات الملك على حساب سلطات البرلمان، فقامت المظاهرات وكثرت الاحتجاجات واستمرت القلاقل حتى اضطر الملك تحت الضغط الشعبي أن يعيد العمل بهذا الدستور في ١٩٣٥/١٢/١٢ رغم إرادة أحزاب الأقلية التي ساعدت الملك في إلغاء دستور سنة ١٩٢٣ وإحلال دستور سنة ١٩٣٠ محله[2].

وفي الواقع إن الرأي العام يعد الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الاعتداء عليه، سواء صدر الدستور بطريقة المنحة أو بأي طريقة أخرى، ولهذا فإن غالبية الفقه يؤكدون على أن يقظة الشعب ونضجه وحرصه على حقوقه ومنجزاته هو الضمانة الأساسية التي تحمي الدستور من الضياع[3] .

---

(١) انظر : *Laferrière, Manual de droit constitutionnel, op. cit., p.275.*

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

(٣) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ١١٧، ١١٨.

ويسجل لنا التاريخ أمثلة كثيرة لدساتير صدرت في صورة منحة من الحاكم، ومنها الدستور الفرنسي لعام ١٨١٤، والدستور الإيطالي لعام ١٨٤٨، والدستور الياباني لعام ١٨٨٩، والدستور الروسي الصادر عام ١٩٠٦ ، والدستور المصري لعام ١٩٢٣ وفقاً لما رآه غالبية الفقه المصري، والقانون الأساسي لشرقي الأردن لعام ١٩٢٦ ، والدستور الإثيوبي لعام ١٩٣١[١]، والدستور اليوغسلافي الذي أصدره الملك الاسكندر في سنة ١٩٣١ والذي سقط في أعقاب الحرب العالمية الثانية وقيام جمهورية يوغسلافيا، وكذلك النظام الأساسي المؤقت للحكم في دولة قطر الصادر في ١٩٧٢/٤/١٩[٢].

ومن أمثلة الدساتير النافذة حالياً والصادرة بطريق المنحة: دستور إمارة موناكو *Principality of Monaco* الذي أصدره أميرها في ١٩٦٢/١٢/١٧ بدلاً من الدستور الصادر عام ١٩١١، ودستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر في عام ١٩٧١[٣]، وكذلك أيضاً النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر في عام ١٩٩٢[٤]، والنظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام ١٩٩٦ [٥].

---

[١] وقد ورد في مقدمة الدستور الإثيوبي قول الإمبراطور : « لقد أصدرنا، باختيارنا ومحض إرادتنا الحرة، ومن دون طلبٍ من أحد كائناً من كان، نصّ هذا الدستور » .

« sans que nul Nous en ait sollicité, Nous avons, de bon vouloir, décret la présente Constitution ».

انظر : *Laferrière, op. cit., p.276.*

[٢] وقد ألغي النظام الأساسي المؤقت بموجب المادة ١٥٠ من الدستور الدائم لدولة قطر الصادر عام ٢٠٠٤ .

[٣] جاء في ديباجة دستور دولة الإمارات العربية المتحدة المؤقت لسنة ١٩٧١ (والذي تحول إلى دستور دائم بموجب التعديل الدستوري رقم (١) لسنة ١٩٩٦) ما يلي: « نحن حكام إمارات أبو ظبي ودبي والشارقة وعجمان وأم القيوين والفجيرة .. نعلن أمام الخالق العلي القدير وأمام الناس أجمعين موافقتنا على هذا الدستور ... الخ » .

[٤] جاء في ديباجة النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ تاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ ما يلي: « بعون الله تعالى .. نحن فهد بن عبد العزيز آل سعود ملك المملكة العربية السعودية .. بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة، ونظراً لتطور الدولة في مختلف المجالات، ورغبةً في تحقيق الأهداف التي تسعى إليها، **أمرنا بما هو آتٍ** : أولاً ـ إصدار النظام الأساسي للحكم بالصيغة المرفقة ..... الخ » .

وقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨٣) على أنه : **« لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره »** . أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة .

[٥] جاء في ديباجة النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (١٠١/ ٩٦) ما يلي : « نحن قابوس بن سعيد، سلطان عُمان .. تأكيداً للمبادئ التي وجهت سياسة الدولة في مختلف المجالات خلال الحقبة الماضية. وتصميماً على مواصلة الجهد من أجل بناء مستقبل أفضل يتميز بمزيد من المنجزات التي تعود =

المطلب الثاني

أسلوب العقد

في هذا الأسلوب لا ينفرد الملك أو الحاكم بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية *le pouvoir constituant originaire* التي تملك ـ كما ذكرنا ـ صلاحية وضع الدستور، وإنما يشاركه فيها الشعب[1]، ولذا يصدر الدستور وفقاً لهذه الطريقة بمقتضى اتفاق أو عقد يتم بين الملك والشعب[2]، وقد ظهر هذا الأسلوب في مرحلة التوازن بين قوة الملك التي ضعفت ولكنها لم تضمحل، وقوة الشعب التي تعاظمت ولكنها لم تسيطر تماماً [3].

ويسجل هذا الأسلوب خطوة إلى الأمام في الطريق نحو الديمقراطية، فالدستور وفقاً لهذا الأسلوب لا يصدر بالإرادة المنفردة للحاكم، وإنما بواسطة عمل مشترك بين الحاكم والهيئات النيابية الممثلة للشعب، بحيث تتفق إرادتهما على ذلك . ولما كان العقد ـ وفقاً للقاعدة الثابتة ـ شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو إلغاؤه أو تعديله إلا بإرادة طرفيه، فإن الدستور الذي يوضع بأسلوب العقد لا يمكن إلغاؤه أو سحبه أو تعديله إلا باتفاق إرادة الطرفين المتعاقدين[4].

وتدل الحوادث التاريخية على أن **العقد يُفْرض على الملك في أعقاب ثورة** (كما حصل في إنجلترا عندما ثار الأشراف ضد الملك جون، فأجبروه على توقيع وثيقة الماجنا كارتا *Magna Carta* (الميثاق الأعظم) لعام ١٢١٥ التي تعتبر مصدراً أساسياً للحقوق

= بالخير على الوطن والمواطنين. وتعزيزاً للمكانة الدولية التي تحظى بها عُمان ودورها في إرساء دعائم السلام والأمن والعدالة والتعاون بين مختلف الدول والشعوب. وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة. رسمنا بما هو آتٍ : مادة (١) : إصدار النظام الأساسي للدولة بالصيغة المرافقة ... الخ .

وقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨١) على أنه : « **لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره** ». أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة .

(١) انظر : *Ardant (Philippe); Institutions politiques et droit constitutionnel (Paris, L.G.D.J., 2e édition, 1990), p.69.*

(٢) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.56.*

(٣) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٣ .

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.276.

(٤) انظر في ذلك : *Cadart, Jacques; Institutions politiques et droit constitutionnel (Paris, Economica, 3e édition., 1990), p.134,135; Vedel, op. cit., p.75.*

والحريات؛ وبنفس الطريقة تم وضع وثيقة الحقوق *Bill of Rights* لعام ١٦٨٩، بعد اندلاع ثورة ضد الملك جيمس الثاني، حيث اجتمع ممثلون عن الشعب، ووضعوا هذه الوثيقة، التي قيدت سلطات الملك، وكفلت الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وتمت دعوة الأمير وليم الثالث والملكة ماري الثانية لتولي العرش، على أساس الالتزام بالقيود الواردة بالوثيقة، فَقَبِلا بذلك)، **أو عند شغور العرش** *Vacance du trône*، حيث يملي الشعب ممثَّلاً بمجلس نيابي على المرشح للعرش شروطه فإن قَبِلَها نودي به ملكاً، كما حدث في فرنسا عام ١٨٣٠، عندما اجتمع المجلس النيابي بعد تنازل شارل العاشر عن العرش، ووضع دستوراً جديداً ودعا دوق أورليان لتولي العرش على أساس الالتزام بأحكام الدستور الجديد[١]. فقبل دوق أورليان (لويس فيليب) ذلك دون قيد أو شرط، واعتلى عرش فرنسا تحت اسم "**ملك الفرنسيين**"[٢].

ومن أمثلة الدساتير التي نشأت بأسلوب العقد في أوروبا : الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١، ودساتير كل من اليونان لسنة ١٨٤٤، ورومانيا لسنة ١٨٦٤، وبلغاريا لسنة ١٨٧٩، وفضلاً عن ذلك، فإن بعض العناصر المكتوبة التي تشكل جزءاً أساسياً من الدستور الإنجليزي وضعت وفقاً لهذا الأسلوب، كالميثاق الأعظم لسنة ١٢١٥، ووثيقة الحقوق لسنة ١٦٨٩، وقانون توارث العرش *Act of Settlement* لسنة ١٧٠١[٣].

ومن أمثلة الدساتير العربية التي صدرت عن طريق التعاقد وما زالت نافذة حتى يومنا هذا، دستور دولة الكويت الذي صدر في سنة ١٩٦٢ نتيجةً لتعاقدٍ تم بين أمير البلاد والشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي[٤].

---

[١] انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٤١، ١٤٢ .
Burdeau, Georges; Droit constitutionnel, 21e édition par Francis Hamon et Michel Troper, Paris, L.G.D.J., 1988, p.79; Laferrière, op. cit., p.276.

[٢] من الملاحظ هنا أن الملك لم يعد **ملك فرنسا** *Roi de France* كما كان في العهد القديم (مرحلة المَلَكية المطلقة)، وإنما **ملك الفرنسيين** *Roi des Français*، وذلك للدلالة على أنه لا يستمد سلطته إلا من الشعب .
انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.613.*

[٣] انظر : *Gicquel, Jean; Droit constitutionnel et institutions politiques (Paris, Montchrestien, 10e édition, 1990), p.197; Laferrière, op. cit., p.276.*

[٤] اختلف الفقه الدستوري حول تكييف الأسلوب الذي تم عن طريقه وضع الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢م ، **حيث يرى البعض أن الدستور تم وضعه نظرياً عن طريق العقد ، إلا أنه عملياً وضع =**

ويتضح مما تقدم أن أسلوب العقد في وضع الدساتير يعد أكثر ديمقراطية من أسلوب المنحة، ومع ذلك فهو ليس بعيداً عن مجال النقد، فلئن كان إصدار الوثيقة الدستورية في شكل منحة من الحاكم فيه إنكار للشعب كصاحب للسيادة، فإن إصدارها عن طريق التعاقد فيه مساس به، حيث يجعل الحاكم مساوياً له وشريكاً في السيادة، ولهذا سميت بالأساليب أو الطرق غير الديمقراطية، لأن المبدأ الديمقراطي يتطلب أن تكون السيادة للشعب وحده، دون أن يشاركه فيها ملك أو أمير[1] .

وبالرغم من كل من الانتقادات التي تعرض لها أسلوب العقد، فمما لاشك فيه أن النهج التعاقدي في وضع الدساتير، إذ أتاح للشعب أن يسهم بدور حقيقي في إعداد دستوره، يُعَبّد الطريق لظهور الأساليب الديمقراطية في وضع الدساتير، والتي سنتصدى لها في المبحث القادم .

= **بواسطة الجمعية التأسيسية**، وحجتهم في ذلك أن المجلس التأسيسي هو الذي يباشر عملية وضع الدستور ، نظراً لأن الأمير وافق على مشروع الدستور كما هو دون تعديل، ولا يخل بذلك اشتراك الوزراء غير المنتخبين في عضوية المجلس، فهم لم يشاركوا في التصويت على الدستور واقتصر اشتراكهم على المناقشة، رغبة منهم أن ذلك للأعضاء المنتخبين وحدهم ، هذا بالإضافة إلى أن الأغلبية في المجلس كانت من الأعضاء المنتخبين.

بينما يذهب الجانب الأكبر من الفقه الذي يكاد يصل إلى الإجماع على أن الدستور وضع بطريقة العقد، وحجتهم في ذلك المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، حيث سجلت صراحة معنى التعاقد والمشاركة فقررت أن « يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور يبين نظام الحكم .. ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه وإصداره » . وهذا هو نفس المعنى الذي أكده الدستور في ديباجته التي جاء فيها : « نحن عبد الله السالم الصباح أمير دولة الكويت، رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز .. وبعد الإطلاع على القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال . وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي . صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه » ، وأكدت أيضاً نفس المعنى المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المادة ١٧٤ الخاصة بتعديل الدستور من أنه : « لا يكون تعديل ما للدستور إلا برضاء الجهتين اللتين تعاونتا من قبل في وضعه الأمير والأمة » .

انظر في ذلك :

د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، طبعة ١٩٦٨، ص١٣٨ـ١٤٠ .

د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، طبعة ١٩٨٩، ص٢٠٤ وما بعدها .

[1] انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص ١٠٥.

المبحث الثاني

الأساليب الديمقراطية لنشأة الدساتير

تعبّر هذه الأساليب عن انتصار إرادة الشعوب وانتقال السيادة من الحاكم إلى الأمة أو الشعب الذي أصبح وحده صاحب السيادة في الدولة[1]، ولهذا فإن دساتير هذه المرحلة تتميز بطابعها الديمقراطي، **نظراً لانفراد الشعب بممارسة السلطة التأسيسية الأصلية**، حيث يتولى بمفرده - ودون تدخّلٍ أو مشاركةٍ من جانب الحكّام - وضع تنظيمه الدستوري الذي يرتضيه، ويلتزم بقواعده أفراد الجماعة حكّاماً ومحكومين على السواء .

وقد جرى العمل على إتباع أحد أسلوبين لوضع الدساتير في ضوء احتكار الأمة أو الشعب للسلطة التأسيسية، فإما أن يتم وضع الدستور من قبل هيئة منتخبة من الشعب يطلق عليها اسم " **الجمعية التأسيسية** "، وإما أن يتم طرح مشروع الدستور على الشعب في استفتاء عام لأخذ موافقته عليه، وهو ما يطلق عليه اسم " **الاستفتاء التأسيسي** ".

وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : أسلوب الجمعية التأسيسية

المطلب الثاني : أسلوب الاستفتاء التأسيسي

---

(١) الديمقراطية *Democracy* هي تعبير إغريقي الأصل، مشتق من مقطعين هما : *Demos* ومعناها "**الشعب**"، و *Kratos* ومعناها "**حكم**"، وبذلك يكون المعنى الحرفي للديمقراطية هو "**حكم الشعب**"، أي نظام الحكم المستمد من الشعب، وفي ذلك تمييز للديمقراطية عن النظام الذي تتركز فيه السلطة والسيادة في الدولة في يد شخص واحد (نظام الحكومة الفردية)، أو في يد أقلية من أفراد الشعب (نظام **حكومة الأقلية** بمختلف صورها : **الأرستقراطية** "حكومة الأخيار أو طبقة الأرستقراطيين" *Aristocracy* ، أو **الأوليغارشية** " *Oligarchie* أي حكم القلة : بمعنى "قيام حكومة تهيمن عليها جماعة صغيرة نافذة همُّها الاستغلال وتحقيق المنافع الذاتية"، أو **الثيوقراطية** " أي الحكومة الدينية أو حكم رجال الدين" *Theocracy* ، أو **العسكرية** "حكم الجيش" *Stratocracy*).

والديمقراطية بحسب ما عبر عنها أبراهام لينكولن *Abraham Lincoln* ــ الرئيس السادس عشر للولايات المتحدة الأمريكية ــ هي : (**حكم الشعب، بواسطة الشعب، ولأجل الشعب**).

Democracy is a government "of the people, by the people, and for the people".

وقد نص الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ في مادته الثانية على أن : « **شعار الجمهورية هو " حرية، مساواة، إخاء ". مبدؤها هو : حكومة الشعب من الشعب وللشعب** » ؛ وهو أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ بقولها : « **تقوم السيادة على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب** ».

المطلب الأول

أسلوب الجمعية التأسيسية

سنتحدث في هذا المطلب عن أسلوب الجمعية التأسيسية كواحد من الأساليب الديمقراطية المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير، من خلال بيان مضمون هذا الأسلوب (أولاً)، والأسس الفكرية التي يستند إليها (ثانياً)، وانتشار هذا الأسلوب (ثالثاً)، وأنواع الجمعيات التأسيسية (رابعاً) وأخيراً تقدير هذا الأسلوب (خامساً)، وذلك وفق الآتي :

أولاً ـ مضمون أسلوب الجمعية التأسيسية :

تعود أصول فكرة " الجمعية التأسيسية *L'assemblée constituante* " إلى « **مبدأ سيادة الأمة** »[1] *Le principe de la souveraineté nationale*، الذي ينكر أن تكون السيادة في

---

[1] وجدير بالذكر أن مبدأ سيادة الأمة يعد طابعاً مشتركاً نصت عليه دساتير الديمقراطيات الغربية في صورتها التقليدية، ولقد كان للفقيه الفرنسي جان بودان الفضل الأكبر في إبراز فكرة السيادة كعنصر مميز للدولة عن سائر المجتمعات الإنسانية؛ وإذا كانت الدولة هي صاحبة السلطة السياسية، فإنها شخص معنوي مجرد، مما لا يكفي معه القول بأنها هي صاحبة السيادة، بل يلزم تحديد الصاحب الفعلي لهذه السلطة، وبمعنى آخر تحديد الأشخاص الذين يمارسون السيادة في الواقع . ولقد كان للمضمون الاجتماعي والاقتصادي للمذهب الفردي الليبرالي أثر كبير على تحديد فكرة السيادة في الدولة، فمن خلال نظرية العقد الاجتماعي ــ كما صاغها روسو ــ **ظهر الاتجاه الذي ينكر أن تكون السيادة للملك، ويرى أن السيادة للأمة، وأن الحكام ليسوا إلا ممثلين لها، ينوبون عنها في ممارسة سيادتها.** وتتميز هذه السيادة بأنها غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها لجهة أخرى Sovereignty is inalienable ، كما أنها غير قابلة للانقسام أو التجزئة Sovereignty is indivisible، وطبقاً لذلك فإن السيادة تلحق بالأمة، باعتبارها ذاتية متميزة، منظوراً إليها كوحدة مجردة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، فالسيادة ليست ملكاً لأفراد الأمة مستقلين، بحيث يملك كل منهم جزءاً منها، وإنما لشخص جماعي واحد مستقل عن الأفراد الذين يتبعونه، وهذا الشخص هو الأمة .

وقد ترتب على اعتناق الديمقراطية التقليدية لنظرية سيادة الأمة أن أخذ الفكر الليبرالي بنظام الديمقراطية النيابية دون غيره من أنظمة الحكم، فالأمة كشخص معنوي لا يمكن أن يكون لها إرادة تعبر عنها بذاتها، وبالتالي فهي بحاجة إلى أشخاص طبيعيين يتحدثون باسمها ويعبرون عنها. **وتقوم الديمقراطية النيابية على اختيار الشعب لممثلين عن الأمة، يمارسون السلطة نيابة عنها لفترة محدودة،** وهؤلاء النواب مستقلون عن ناخبيهم لا يخضعون لإرادتهم وليسوا ملزمين بتنفيذ ما يطلبه هؤلاء الناخبون، لأن النائب يمثل الأمة كلها ولا يقتصر تمثيله على ناخبيه (دائرته الانتخابية) .

انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية..، مرجع سابق، ص٤٨ وما بعدها.

Rousseau, Jean-Jacques; The Social Contract (1762), Book II, Chapters I & II.

Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.58.

الدولة لغير " **الأمة** "، وتعتبر هذه الفكرة في جوهرها تطبيقاً حقيقياً لنظام « **الديمقراطية التمثيلية أو النيابية** » *La démocratie représentative* [1].

ومن مقتضى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير أن تقوم الأمة صاحبة السيادة ومصدر كل السلطات، بتفويض ممارسة سيادتها لممثّلين عنها (وهؤلاء يشكّلون هيئةً يُطلق عليها اسم **المجلس التأسيسي** أو **الجمعية التأسيسية** أو **المؤتمر الدستوري**) يتولون باسمها ونيابةً عنها وضع قواعد نظام الحكم في البلاد، بحيث يُعدّ الدستور الذي يصدر عن هذه الهيئة المنتخَبة الممثّلة للأمة وكأنه صادرٌ عن الأمة بمجملها، وعلى ذلك يكتمل الدستور ويصبح نافذاً بمجرد وضعه وإقراره من قبل هذه الهيئة، ما دامت الأمة قد فوّضتها بذلك، مما لا يتطلب بعد ذلك عرض وثيقة الدستور على الشعب لاستفتائه فيها أو أخذ موافقته عليها، إذ أنه بمجرد إقرار الهيئة المذكورة للوثيقة الدستورية في صيغتها النهائية، تصبح هذه الوثيقة نافذةً ودون أن يتوقف ذلك على إقرارٍ من أي جهةٍ كانت[2].

---

[1] انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.59.*

وإذا كان الشعب في الحكومات الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات، فإن طريقة ممارسة الشعب لهذه السيادة تتخذ صوراً مختلفة تتمشى مع ظروف الدول وأحوال شعوبها :

١ ــ فقد يباشر الشعب بنفسه جميع مظاهر السيادة بشكل مباشر، أي أنه يتولى بنفسه ممارسة جميع السلطات العامة في الدولة : التشريعية والتنفيذية والقضائية دون وساطة نواب أو ممثلين عنه. ويطلق على نظام الحكم في هذه الحالة اصطلاح **الديمقراطية المباشرة** *Direct Democracy* .

٢ ــ وقد يلجأ الشعب إلى انتخاب ممثلين أو نواب عنه يجتمعون في هيئة مجلس يطلق عليه اصطلاحاً اسم البرلمان، ويترك لهم ممارسة مظاهر السيادة باسمه ونيابة عنه لفترة محدودة ، وهذا النوع من الحكم يطلق عليه اسم **الديمقراطية غير المباشرة** *Indirect Democracy* أو **الديمقراطية التمثيلية (أو النيابية)** .

٣ ــ وقد يمزج الشعب بين الصورتين السابقتين، فينتخب برلماناً ينوب عنه ويعمل باسمه (وفي ذلك أخذٌ بجوهر الديمقراطية التمثيلية)، ولكن لا يترك له حرية التصرف الكاملة، وإنما يحتفظ الشعب لنفسه بحق الاشتراك معه في تولي الشؤون العامة التي تقتصر في الغالب الأعم على الشؤون التشريعية (وفي ذلك أخذٌ بجوهر الديمقراطية المباشرة). وهذا النوع من الحكم يسمى **الديمقراطية شبه المباشرة** *Semi-Direct Democracy* ، فهي إذن نظام وسط بين الديمقراطية المباشرة والديمقراطية غير المباشرة (التمثيلية أو النيابية)، ويظهر **الشعب** في هذه الصورة **كسلطة رابعة** يمارس عمله إلى جوار السلطات العامة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في الدولة.

راجع في التفاصيل : د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة" (القاهرة؛ دار الفكر العربي، طبعة سنة ١٩٧١)، ص٥٠١ وما بعدها .

[2] انظر في ذلك : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.279.*

ثانياً ـ الأسس الفكرية التي يستند إليها أسلوب الجمعية التأسيسية :

كان لفلاسفة القانون الطبيعي وكتَّاب القرن الثامن عشر فضل الدعوة إلى هذا الأسلوب الديمقراطي في وضع الدساتير، فقد اعتبروا الدستور بمثابة تحقيقٍ لفكرة العقد الاجتماعي la Contrat social الذي ينشئ الجماعة السياسية ويؤسِّس السلطة العامة فيها، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة، أي من صنع الشعب في مجموعه، لا من صنع فئة معينة منه. كما أنهم نادوا بالأخذ بهذا الأسلوب وضرورة جعل الدستور من صنع الشعب بحجة أن الدستور هو مصدر السلطات العامة جميعاً بما فيها السلطة التشريعية. ويترتب على ذلك عدم إمكان إصدار الدستور بواسطة السلطة التشريعية، لأن هذه الأخيرة تستمد سلطتها ووجودها من الدستور، ومن ثم لا يجوز لها أن تضع الدستور أو أن تعدله، فهل يعقل أن تقوم هذه السلطة التي يؤسِّسها الدستور ويهبها الحياة، أن تقوم هي بوضعه ؟! ومن ذلك يخلص هؤلاء الكُتَّاب والفلاسفة إلى ضرورة إتباع وسيلة الجمعية التأسيسية التي تختارها الأمة خصيصاً لوضع الدستور[١].

ثالثاً ـ انتشار أسلوب الجمعية التأسيسية :

تُعدّ المستعمرات الأمريكية الشمالية الثائرة ضد الاستعمار الإنجليزي أول من أخذ بهذا الأسلوب في وضع دساتيرها عقب استقلالها عن التاج البريطاني في عام ١٧٧٦، حيث قامت معظم هذه الولايات بانتخاب جمعية نيابية عُرفت باسم **Convention** (أي المؤتمر) من أجل وضع الدستور الخاص بها، ثم صدر بعد ذلك دستور الاتحاد الفيدرالي عام ١٧٨٧ بنفس الأسلوب[٢]، أي بواسطة جمعية نيابية منتخبة من الشعب الأمريكي اجتمعت في

---

[١] انظر في ذلك : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية....، مرجع سابق، ص ٤٧؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١١٣، ١١٤ .

[٢] انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.277.*

وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة نالت استقلالها عن بريطانيا العظمى في ٤ تموز ١٧٧٦، وفي العام التالي للاستقلال، وتحديداً في١٥/١١/١٧٧٧، اجتمع مندوبو الولايات الأمريكية (البالغ عددها آنذاك **ثلاث عشرة ولاية** وهي : نيوهامشير، خليج ماساشوستس، رود آيلاند وبروفيدنس بلانتيشوتز، كونكتيكوت، نيويورك، نيوجرسي، بنسلفانيا، ديلاوير، ماريلاند، فرجينيا، كارولينا الشمالية، كارولينا الجنوبية، جورجيا) بهيئة **"كونغرس أو مؤتمر"** *Congress* واتفقوا على أن يعقد فيما بين هذه الولايات نوع من أنواع الاتحاد يسمى ﴿ **الاتحاد التعاهدي أو الكونفدرالي** ﴾ *Confederation* (أي اتحاد مجموعة من الدول مع احتفاظ كل منها بسيادتها وحريتها واستقلالها). =

فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا وأصدرت الدستور الحالي للولايات المتحدة الذي جاء في مقدمته: ﴿ **نحن شعب الولايات المتحدة، رغبةً منا في إنشاء اتحادٍ أكثرَ كمالاً، وفي إقامة العدالة، وضمان الاستقرار**

= وبتاريخ **٩ تموز ١٧٧٨**، أي في السنة الثالثة بعد الاستقلال، تم **التوقيع** في فيلادلفيا في ولاية **بنسلفانيا** على الدستور الكونفدرالي ﴿ **أو مواد النظام الكونفدرالي والاتحاد الدائم**﴾ Articles of Confederation & Perpetual Union، وبتاريخ **١ آذار ١٧٨١** دخل الدستور **حيز النفاذ** بعد أن صدقت عليه آخر ولاية (وكانت ميرلاند Maryland)، وظلت البلاد ولسنوات عدة بعد ذلك تُحكم بواسطة مواد هذا الدستور (وكان عددها ١٣ مادة) .

وبمرور الوقت أخذت الصداقة تقلّ بين كل ولاية وأخرى، وسرعان ما بدأت الولايات تدخل في نزاع خطير فيما بينها، وبدلاً من أن تجمع الولايات قواها وتعمل كفريق واحد متحد، أخذت تتجه في اتجاهات مختلفة متفرقة، وظهر خطر انشقاق الولايات لتصبح بلداناً صغيرة منفصلة . ولما كان هناك نص في دستور الاتحاد الكونفدرالي (المادة ١٣) يجيز إدخال تعديلات على هذه المواد بموافقة كونجرس الولايات المتحدة والهيئات التشريعية في سائر الولايات، ولما كانت التجربة قد أسفرت عن وجود نقائص في الاتحاد المذكور (فالولايات المتحدة الأمريكية، بالرغم مما يدل عليه اسمها، كانت أبعد ما تكون عن كونها اتحاداً كاملاً، لقد كانت بدلاً من ذلك، كما نصت على ذلك المادة الثالثة من دستور الاتحاد الكونفدرالي ﴿ **رابطة صداقة** ﴾ League of Friendship بين الولايات في سبيل دفاعها المشترك والمحافظة على حرياتها ورخائها)، ومن أجل ذلك اقترحت عدة ولايات في مقدمتها ولاية نيويورك عقد مؤتمر فيدرالي يجتمع فيه عدد من المندوبين الذين يجري تعيينهم بواسطة الولايات المختلفة لمراجعة وتنقيح دستور الاتحاد الكونفدرالي، وإرسال تقرير بذلك إلى الكونجرس والهيئات التشريعية للولايات المختلفة، مرفقاً به التعديلات والاقتراحات التي تجعل الدستور الاتحادي متكافئاً مع مستلزمات الحكومة وصيانة الاتحاد .

وبعد أن أوفدت الولايات المختلفة مندوبيها (وبلغ عددهم **٥٥** مندوباً) إلى المؤتمر، بدأ هذا الأخير ــ الذي أطلق عليه فيما بعد ﴿ **المؤتمر الدستوري** ﴾ *Constitutional Convention* ــ أولى جلساته الرسمية برئاسة جورج واشنطن في **٢٥ أيار عام ١٧٨٧ في دار الولاية بمدينة فيلادلفيا الواقعة في ولاية بنسلفانيا** ــ التي باتت تعرف باسم ﴿ **قاعة الاستقلال** ﴾ Independence Hall ــ وكان معظم الرجال الذين وفدوا إلى المؤتمر زعماء في ولاياتهم وممن وقعوا مواد الاتحاد، وكان من بينهم مواطنون مشهورون أمثال: جورج واشنطن (القائد العام لجيش الاستقلال)، وبنجامين فرانكلين، وجيمس ماديسون، وألكسندر هاملتون، وجيمس ويلسون، وروجر شيرمان، وإدموند راندولف .. الخ.

وعلى الرغم من أن المؤتمر الدستوري قد انعقد بغرض مراجعة وتنقيح مواد "دستور الاتحاد الكونفدرالي" واقتراح ما يكون أفضل، إلا أن الأمر قد انتهى بتلك الدول ــ بدافع من الحرص على مصالحها المشتركة وبتأثير من جورج واشنطن ــ إلى أن توافق على تحويل نظام ﴿ **الاتحاد الكونفدرالي** Confederation﴾ الذي كان يربط بين الولايات المختلفة إلى نظام ﴿ **الاتحاد الفيدرالي** Federation ﴾، وتم وضع دستور جديد لهذه الدولة الوليدة (وهو الدستور الحالي للولايات المتحدة الأمريكية، وقد تمت الموافقة عليه في ١٧ سبتمبر/ أيلول عام ١٧٨٧ بأغلبية بعيدة عن الإجماع ــ أغلبية ٣٩ صوتاً ضد ١٣ صوتاً، وامتناع ثلاث دول عن التصويت) .

انظر : د.حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، ص٤١٢ في الهامش.

الداخلي، وتوفير سبل الدفاع المشترك، وتعزيز الخير العام وتأمين نِعَم الحرية لنا ولأجيالنا القادمة، نرسم ونضع هذا الدستور للولايات المتحدة الأمريكية »، وقد أطلق على الجمعية النيابية التي تولت وضع الدستور الاتحادي اسم « **مؤتمر فيلادلفيا الدستوري** » *Philadelphia Constitutional Convention* .

وقد انتقل هذا الأسلوب من الولايات المتحدة الأمريكية إلى فرنسا بعد قيام الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩، وذلك عند وضع أول دساتير الثورة في عام ١٧٩١[١]، ثم أخذت به أيضاً في وضع دستورَيْ سنة ١٨٤٨ وسنة ١٨٧٥، غير أن الجمعيات المنتخبة التي كانت تمارس نيابةً عن الشعب الفرنسي صلاحية السلطة التأسيسية (أي مهمة وضع أو تعديل الدستور) كانت تعرف اصطلاحاً باسم "الجمعية التأسيسية" Assemblée constituante بدلاً من اسم "المؤتمر" Convention الذي كانت تستخدمه الولايات الأمريكية[٢].

كما شاع استخدام أسلوب الجمعية التأسيسية خارج فرنسا، فطبقته بلاد كثيرة عقب الحربين العالميتين الأولى والثانية، فأخذ به دستور فيمار الألماني في سنة ١٩١٩، والدستور النمساوي في سنة ١٩٢٠، والدستور الاسباني في سنة ١٩٣١، والدستور الياباني في سنة ١٩٤٧، والدستور الإيطالي في سنة ١٩٤٧[٣]، والدستور الهندي في سنة ١٩٤٩ [٤].

---

(١) وقد كان لأفكار فقيه الثورة الفرنسية "**سييس**" **Sieyès** أثرها الكبير في الأخذ بهذا الأسلوب، إذ إنه بيَّن أن الدستور لا يمكن أن يكون من صنع سلطة منشأة أو تابعة (كالسلطة التشريعية)، وأنه يلزم وضعه بواسطة سلطة مُؤَسِّسَة أو مُنشِئَة، وهذه السلطة لا يمكن أن تكون غير الأمة باعتبارها صاحبة السيادة، ومن ثم تكون الأمة وحدها المختصة بوضع الدستور، ولكن نظراً لاستحالة جمع أفراد الأمة في صعيد واحد لوضع الدستور، فإنه يلزم انتخاب هيئة خاصة بواسطة الشعب تكون مهمتها وضع الدستور نيابة عن الشعب وباسمه.

انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.278.*

(٢) انظر في ذلك : *Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op. cit., p.69.*
Burdeau, Droit constitutionnel, op. cit., 21e éd., p.79.
Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.277.
Pactet (Pierre); Institutions politiques - Droit constitutionnel (Paris, Masson, 10e édition, 1991), p.70.

(٣) تنص الفقرة ١٨ من المادة /٩١/ من دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في روما بتاريخ ٢٧ كانون الأول عام ١٩٤٧ على أن : « يصدر الرئيس المؤقت للدولة الدستور الحالي في خلال خمسة أيام من **موافقة الجمعية التأسيسية** عليه، ويصبح سارياً في الأول من كانون الثاني (يناير) ١٩٤٨ .. الخ » .

(٤) وقد ورد في ديباجة دستور جمهورية الهند لسنة ١٩٤٩ ما يلي : « نحن شعب الهند .. وقد وطدنا العزم على أن نقيم من الهند جمهورية ديمقراطية ذات سيادة ، .. نعلن بمقتضي هذا ... **في جمعيتنا التأسيسية** في هذا اليوم السادس والعشرين من تشرين الثاني سنة ١٩٤٩ ، أننا نقبل ونصدر ونمنح أنفسنا "هذا الدستور" » .

ومن دساتير الدول العربية التي صدرت وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية نذكر على سبيل المثال : دستور الجمهورية السورية الصادر في سنة ١٩٥٠[١]، وكذلك الدستور الحالي للجمهورية التونسية الصادر في سنة ١٩٥٩ [٢].

رابعاً ـ أنواع الجمعيات التأسيسية :

الجمعيات التأسيسية ليست كلها على نمط واحد، إذ يمكن التمييز ـ من زاوية المهمة الموكلة إليها ـ بين نوعين رئيسيين لهذه الجمعيات[٣]:

أ ـ الجمعيات التأسيسية على النمط الأمريكي *L'assemblées constituante de type américain*

وهي الجمعيات التي ينحصر عملها في وضع الدستور فقط، دون أن تملك الحق في مباشرة أي صلاحيات أخرى، وبوجه خاص صلاحيات السلطة التشريعية[٤]، وبمعنى آخر، فهي ﴿**جمعيات تأسيسية مخصَّصة**﴾ *Assemblées constituante ad hoc* ، يتم إنشاؤها لغرض محدّد بالذات ألا وهو وضع الدستور، وينتهي دورها وتزول من الوجود بمجرد انتهاء عملها وإنجاز المهمة الموكلة إليها، ومثالها مؤتمر فيلادلفيا *la convention de Philadelphie* الذي تولى وضع الدستور الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٧٨٧[٥].

ولاشك أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية له فوائدٌ تُحْمَد، فمن ناحية أولى يتيح هذا التخصص للجمعية التأسيسية فرصة التركيز في عملها، مما يوفّر لمشروع الدستور

---

[١] وجدير بالذكر أن الدستور السوري الصادر في الخامس من أيلول سنة ١٩٥٠ هو الدستور الوحيد الذي وُضِعَ في سورية عن طريق جمعية تأسيسية (وكانت هذه الجمعية برئاسة رشدي كيخيا)، وقد جاء في **مقدمة** هذا الدستور ما يلي : « **نحن ممثلي الشعب السوري العربي، المجتمعين في جمعية تأسيسية بإرادة الله ورغبة الشعب الحرة، نعلن أننا وضعنا هذا الدستور لتحقيق الأهداف المقدسة التالية ...** الخ » .

[٢] وقد جاء في توطئة هذا الدستور الذي أصدره رئيس الجمهورية في الأول من حزيران عام ١٩٥٩ ، وذلك بعد أن صادق عليه المجلس القومي التأسيسي (المحدث بالأمر المؤرخ في ٢٩ كانون الأول ١٩٥٥) بقراره المؤرخ في ٢٥ تموز ١٩٥٧) ما يلي : « **بسم الله الرحمن الرحيم .. نحن ممثلي الشعب التونسي المجتمعين في مجلس قومي تأسيسي؛ نعلن** : أن هذا الشعب الذي تخلص من السيطرة الأجنبية ..؛ **مصمم** : على توثيق عرى الوحدة القومية .... وعلى تعلقه بتعاليم الإسلام .... وعلى إقامة ديمقراطية أساسها سيادة الشعب ...؛ **ونعلن** : أن النظام الجمهوري خير كفيل لحقوق الإنسان ... **نحن ممثلي الشعب التونسي الحر صاحب السيادة نرسم على بركة الله هذا الدستور** » .

[٣] انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.60, 61.*

[٤] انظر : *Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op. cit., p.70.*

[٥] انظر : *Gicquel; Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., p.197.*

الذي تقوم بإعداده ما يستحقه من تأمّلٍ، وما يحتاجه من بحثٍ ودراسة، كما أنَّ اقتصار عمل الجمعية التأسيسية على وضع الدستور يجنبنا مخاطر الاستبداد الذي ينجم عن تركيز السلطات *la concentration des pouvoirs* بيد أعضاء الجمعية، وتركهم يفعلون ما يشاؤون تحت شعار كونهم نواباً عن الأمة[١].

ب- الجمعيات التأسيسية على النمط الفرنسي *L'assemblées constituante de type français*

وهي تلك الجمعيات التي لا ينحصر عملها في مجرد وضع الدستور، بل يكون لها وظيفة مضاعفة، حيث تتولى من ناحية أولى مهمة وضع دستور البلاد، وتقوم من ناحية أخرى بمباشرة اختصاصات السلطة التشريعية من سن القوانين ومراقبة عمل الحكومة .

ونقابل مثل هذا النوع من الجمعيات - بصورة أساسية - في أعقاب قيام الحركات الثورية، حيث يسند للجمعية التأسيسية - بسبب التغيير الجذري الشامل الذي تحدثه الثورة في بنية المجتمع - ليس فقط وضع الدستور للبلاد، وإنما أيضاً مباشرة اختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية ريثما يتم تشكيل السلطات المختلفة في الدولة بعد وضع الدستور الجديد، ولذا توصف مثل هذه الجمعيات بأنها ﴿**جمعيات تأسيسية عامة**﴾، وهو الأسلوب التقليدي المتبع في فرنسا[٢].

وجدير بالذكر أن هذا النوع من الجمعيات التأسيسية التي تمارس وظيفة مزدوجة، له مضارٌ لا تُحمد عقباه، فمن ناحية أولى، يمكن أن يشتّت الدور الإضافي الذي تنهض به الجمعية التأسيسية جهودها ويؤخّر بالتالي انجازها لعملها الأساسي المتمثل في وضع الدستور وإقراره، ومن ناحية أخرى فإن تركيز السلطات التشريعية والتأسيسية بين أيدي نفس الأشخاص قد يؤدي إلى **ديكتاتورية الجمعية** *la dictature d'une assemblée*[٣].

وهذه الحقيقة غير خافيةٍ على أحد، فطبيعة النفس البشرية أثبتت عبر القرون، ومن خلال التجارب المستمرة، أن الاستبداد قرين الاستئثار بالسلطة، فليس أخطر على الحرية، وأقرب إلى الطغيان والاستبداد من جمع السلطات وتركيزها في يدٍ واحدة، ولو

---

(١) انظر : *Gicquel; Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., p.197.*

(٢) انظر : *Pactet; Institutions politiques - Droit constitutionnel, op.cit., p.70.*
Gicquel; Droit constitutionnel et institutions politiques, op. cit., p.198.

(٣) انظر : *Ardant, Institutions politiques et droit constitutionnel, op. cit., p.147.*

كانت هذه اليد هي قبضة الشعب نفسه، أو مجلس منبثق عنه[1]. وقد أثبت التاريخ جديَّة هذه المخاوف، وحسبنا هنا أن نشير إلى تلك الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا في عصر الثورة وعرفت باسم شهير *La Convention Nationale*، وقد جمعت في قبضة يدها فضلاً عن السلطة التأسيسية (سلطة وضع الدستور) السلطتين التشريعية والتنفيذية، وقد اتخذت من الإجراءات الاستبدادية ما لا يُعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقياصرة المستبدين، وكذلك كان شأن الجمعية التأسيسية التي انتخبت في فرنسا عام ١٨٤٨ إذ كانت بيدها أيضاً سلطة دكتاتورية، من أجل ذلك كان بعض أساتذة الفقه الدستوري الفرنسي يحاربون فكرة انتخاب جمعية تأسيسية لوضع الدستور الجديد (وهو دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦) بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية[2].

خامساً ـ تقدير أسلوب الجمعية التأسيسية :

في ختام حديثنا عن أسلوب الجمعية التأسيسية، لا بد لنا من الإشارة إلى أن هذا الأسلوب على الرغم من أنه يعدّ تطبيقاً سليماً للديمقراطية النيابية، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يؤدي إلى تحجيم دور الشعب وحصره في إطارٍ ضيق يقتصر على المساهمة السلبية التي لا تتجاوز اختيار أعضاء الجمعية التأسيسية دون أن يتدخل الشعب في تحديد اتجاهات الجمعية أو التأثير بالإيجاب في مضمون الدستور الذي يتحدد مصيره بالكامل من قبل أعضاء الجمعية النيابية المنتخبة.

ولا يقلّل من هذه المخاوف أن انتخاب الشعب لأعضاء الجمعية إنما يتم على أساس اتجاهاتهم المعلنة بالنسبة للمبادئ التي تحكم التنظيم الدستوري، لأن هذه الاتجاهات فضلاً عن كونها التزاماً أدبياً واهياً، فإنها تنصب على العموميات دون النظر إلى التفصيلات؛ وهو ما يؤكّد أن الدستور يتم وضعه بعيداً عن رقابة الشعب الذي يعطي

---

(١) وقد عبر عن ذلك اللورد آكتون أحد كبار الساسة والمؤرخين البريطانيين السالفين بقوله : ﴿ **إنَّ كلَّ سلطةٍ مفسدةٌ، والسلطةُ المطلقةُ مفسدةٌ مطلقةٌ** ﴾ " Power tends to corrupt; absolute power corrupts absolutely ".
راجع في التفاصيل : د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة دكتوراه سابقة، ص٣٦ ــ ٦٥.

(٢) انظر : د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية وعن الدستور المصري بين التعديل والتبديل (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢)، ص٣٢٧، ٣٢٨.

الجمعية تفويضاً على بياض . ومما يزيد الأمر خطورةً، أن انتخاب الجمعية التأسيسية خاصةً في الدول الحزبية سوف تحكمه ذات الأسس التي تسيطر على الانتخابات التشريعية، مما قد يؤدي إلى تحويل الجمعية التأسيسية من هيئة يُفترض فيها الحياد وغَلَبة الطابع الفني إلى جماعةٍ تسيطر عليها النزعات السياسية، ويحكم سير العمل فيها الاتفاقات الحزبية التي تستهدف تحقيق مصالحٍ وأهدافٍ ذات طابعٍ حزبيّ ضيّق[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الدستوري يتطلب توافر شروط معينة لعدّ الدستور الذي تضعه الجمعية التأسيسية ديمقراطياً، وهذه الشروط تتمثل في الآتي[2]:

١- يجب أن تكون الجمعية التأسيسية منتخبة بواسطة الشعب، لا أن يُعيَّن أعضاؤها من قبل الحكومة أو قادة الانقلاب .

٢- يجب أن يكون الانتخاب ديمقراطياً، وبمعنى آخر يجب أن يتم انتخاب أعضاء الجمعية التأسيسية وفقاً لمبادئ الاقتراع العام، الحُرّ، المتساوي، السري، المباشر (أي على درجة واحدة)، كما يجب أن يتم فرز وإحصاء الأصوات الانتخابية المدلى بها في صناديق الاقتراع تحت إشراف ورقابة القضاء . ولهذا قيل بأن سلامة هذا الأسلوب (أسلوب الجمعية التأسيسية) تتوقف على صحة العملية الانتخابية ودقة التمثيل النيابي .

٣- ولكي يكون الانتخاب حراً بالمعنى الصحيح، فإنه من الضروري أن يكون هنالك خيارات متعددة أمام الناخبين . وهذا ما توفّره الأحزاب السياسية *les partis politiques* في الدول الديمقراطية. وهو ما يعني إتاحة الفرصة أمام جميع الأحزاب السياسية القائمة - دون استثناء - للمشاركة في عملية انتخاب الجمعية التأسيسية .

٤- يجب أن تكون الحريات العامة *les libertés publiques* في الدولة مصانة ومكفولة، وإلاَّ فإنَّ اشتراك الأحزاب السياسية المختلفة في الانتخابات سيكون بلا معنى، لأن هذه الانتخابات ستجرى في جوٍ من القمع والكَبْت للحريات .

٥- وبالإضافة إلى ما سبق، ينبغي على الجمعية التأسيسية - التي تتوافر فيها الشروط التي ذكرناها آنفاً - أن تمارس عملها بحريّةٍ وحيادٍ تامّين، أي أن تكون بمنأى عن كل الضغوطات السياسية *les pressions politiques* التي قد تؤثر في عملها .

---

[1] انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص١٣٣.

[2] انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.61,62.*

المطلب الثاني

أسلوب الاستفتاء التأسيسي

قلنا سابقاً إنَّ الديمقراطية في معناها الحرفي تعني "حكم أو سلطة الشعب"؛ ولهذا فقد عرَّفها البعض بأنها « حكم الشعب بالشعب وللشعب »، وهو ما يعني أن الشعب في الحكومات الديمقراطية هو صاحب السيادة ومصدر كل السلطات فيها، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن يباشر الشعب بنفسه وبشكلٍ مباشرٍ جميع مظاهر السيادة .

ولَمَّا كانت هنالك صعوبات تقنية أو فنية des difficultés techniques تحول دون تطبيق نظام « **الديمقراطية المباشرة** » في دول عالمنا المعاصر[1]، فكان لا بد من الالتجاء إلى نظام آخر بديل، فكان نظام « **الديمقراطية النيابية** »، الذي من مقتضاه أن يقوم الشعب صاحب السيادة بإلقاء عبء الحكم ومباشرة السلطة على هيئات يختارها، ويترك لها مباشرة تلك السلطة، فالشعب هنا لا يُقرّر بنفسه، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرّرون باسمه ونيابةً عنه .

وقد كان أسلوب الجمعية التأسيسية ـ السابق دراسته ـ تطبيقاً حقيقياً للنظام النيابي « الديمقراطية النيابية »، غير أن هذا النظام الأخير تعرَّض لانتقاداتٍ كثيرةٍ[2]،

---

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.58.*

(٢) دافع الفقيه "جان جاك روسو" عن نظام الديمقراطية المباشرة في كتابه العقد الاجتماعي، وانتقد الديمقراطية النيابية القائمة في انجلترا قائلاً : « إن شعب إنجلترا يظن نفسه حراً، إلا أنَّ ذلك خطأٌ فادحٌ، فهو ليس حراً إلا أثناء فترة انتخاب أعضاء البرلمان، وحالما يتم انتخابهم، يعود الشعب لحالة العبودية، وإن سوء استخدامه لحريته في اللحظات القصيرة التي تكون له فيها الحرية جعله يستحق أن يفقدها » .

«The people of England regards itself as free; but it is grossly mistaken; it is free only during the election of members of parliament. As soon as they are elected, slavery overtakes it, and it is nothing. The use it makes of the short moments of liberty it enjoys shows indeed that it deserves to lose them ».

انظر : *Rousseau; The Social Contract, Book III, ch.15 (Deputies or Representatives)*

ويُعتبر روسو من أشد المدافعين عن النظام الديمقراطي المباشر، إذ يرى فيه الترجمة الصحيحة لمبدأ السيادة الشعبية، فهو يرى أن السيادة وحدة لا تقبل التجزئة أو الانقسام، ولا يجوز التنازل عنها، ولهذا فإن الإرادة العامة للشعب لا تقبل الإنابة أو التمثيل . ومن أجل ذلك هاجم روسو النظام النيابي بشدة ورأى فيه إضعافاً للروح الوطنية للشعب .

=

نظراً لأنه يبتعد كثيراً عن ﴿ **المَثَل الأعلى للديمقراطية التي تفترض ممارسة الشعب لسيادته بنفسه** ﴾ *« l'idée démocratique exige que le peuple exerce lui-même sa souveraineté »*[1].

ولذلك تلجأ بعض الأنظمة الديمقراطية الحديثة إلى إشراك الشعب إشراكاً فعلياً في ممارسة السلطة . وتحقيقاً لهذه الغاية ، تقوم هذه الأنظمة أساساً على الأخذ بالنظام النيابي (الديمقراطية النيابية) مع الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور المهمة كي يمارسها بنفسه مباشرة ، فتُبقي على الهيئات النيابية المنتخبة من الشعب والتي تمارس السلطة باسم الشعب، مع الأخذ ببعض مظاهر (الديمقراطية المباشرة) التي تجعل السلطة في يد الشعب يمارسها بنفسه؛ وهذا هو **النظام الوسط** الذي يجمع بين الديمقراطية النيابية والديمقراطية المباشرة ، ولذلك يسمى بنظام « **الديمقراطية شبه المباشرة** » .

وحاصل القول، أنه نتيجةَ استحالة تطبيق الديمقراطية المباشرة، وبسبب العيوب التي شابت الديمقراطية النيابية، برزت فكرة « الديمقراطية شبه المباشرة » التي تُشرك الشعب في ممارسة السلطة بجوار الهيئة النيابية المنتخبة، وتجعله رقيباً عليها، وعلى السلطة التنفيذية عن طريق مظاهر معينة[1].

= ومن جانبنا فإننا نتفق مع "روسو" في أن الديمقراطية المباشرة هي النتيجة المنطقية فعلاً لمبدأ السيادة الشعبية، ولكن هذه المسألة لا يمكن أن يحكمها المنطق وحده، فاختيار أنظمة الحكم لا يعتمد على المنطق فقط، وإنما يقوم ويعتمد على اعتباراتٍ كثيرة متباينة .

ففي عصرنا الحاضر، وأمام اتساع رقعة الدول وازدياد عدد سكانها، وتشعُّب أعمالها، وكثرة وظائفها وتعقّدها، لا يمكن إطلاقاً بل يستحيل تطبيق نظام الديمقراطية المباشرة، ولذلك كان لا بدّ من الاستعاضة عن ذلك بنظام الديمقراطية غير المباشرة (أي الديمقراطية النيابية أو التمثيلية).

انظر : د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص٥٠٢ ، ٥٠٣.

(١) انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., p.63.*

(٢) لنظام " **الديمقراطية شبه المباشرة** " La démocratie semi-directe مظاهر مختلفة يُستدل بها عليه، وهذه المظاهر يمكن حصرها في أمورٍ ستة هي الآتية : حق الاستفتاء الشعبي، وحق الاعتراض الشعبي، وحق الاقتراح الشعبي، وحق الحل الشعبي، وحق الناخبين في إقالة نوابهم في البرلمان، وحق عزل رئيس الجمهورية .

راجع في التفاصيل :

د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية "الدولة والحكومة"، مرجع سابق، ص٥١٠ وما بعدها .

د. محمد مرغني خيري: الوجيز في النظم السياسية (القاهرة؛ طبعة سنة ٢٠٠٠)، ص ٢٨٠ وما بعدها .

ومن أهم مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة « **الاستفتاء الشعبي** »[1]، الذي يتنوع من حيث الموضوع المعروض على التصويت الشعبي إلى ثلاثة أنواع هي : (**الاستفتاء الدستوري** Constitutional Referendum ، **والاستفتاء التشريعي** Legislative Referendum ، **والاستفتاء السياسي** Political Referendum)[2].

والذي يعنينا في مجال دراستنا هو النوع الأول من هذه الاستفتاءات، أي « **الاستفتاء الدستوري** »، وهذا الأخير يُعرّفه البعض بأنه « **ذلك النوع من الاستفتاء الذي ينصبّ على إقرار دستور الدولة أو تعديله، ويتمثل في عرض مشروع الدستور أو التعديل . بعد إعداده . على التصويت الشعبي للموافقة أو الرفض** »[1].

ويتضح من التعريف السابق أن **الاستفتاء الدستوري** ينقسم إلى قسمين : « **استفتاء تأسيسي** » يتعلق بوضع دستور جديد للدولة، و « **استفتاء تعديلي** » يتصل بتعديل الدستور القائم، سواء بالتغيير في بعض مواده أو بالإضافة أو الحذف .

ولمّا كان النوع الثاني (الاستفتاء التعديلي) يتصل بموضوع تعديل الدساتير، فإننا سنقصر حديثنا هنا على (الاستفتاء التأسيسي)، وذلك من خلال بيان مضمون هذا الأسلوب، وانتشاره، وتقديره كواحد من الأساليب الديمقراطية المتبعة في وضع الدساتير .

---

(١) الاستفتاء في معناه اللغوي هو « **طلب الفتوى أو الرأي أو الحكم في مسألة من المسائل** »؛ أما في معناه الاصطلاحي، فيقصد به « **عرض موضوع عام على الشعب لأخذ رأيه فيه بالموافقة أو الرفض** »، ويطلق عليه باللغتين الفرنسية والإنجليزية Referendum . غير أن كلمة استفتاء قد استخدمت عملاً في البلاد العربية استخداماً واسعاً جعلها تشمل أيضاً « **عرض شخص واحد على الشعب لأخذ موافقته (وليس رأيه) على تنصيبه أو بقائه رئيساً للدولة** »، وهو ما يطلق عليه بالفرنسية Plébiscite ، وهي كلمة لم تترجم إلى العربية باصطلاح مقابل، وإن كان البعض يطلق عليها اسم **الاستفتاء الشخصي** (باعتبار أن الاستفتاء ينصبّ على شخص رئيس الدولة) أو **الاستراس** (أي طلب الرئاسة) .

انظر : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣)، ص ٩ وما بعدها .

(٢) وجدير بالذكر أن كلاً من **الاستفتاء الدستوري والاستفتاء التشريعي** يتصل بوضع قواعد عامة مجردة لتنظيم السلوك في المجتمع، وكلاهما في الحقيقة استفتاء تشريعي، ولكن أحدهما موضوعه تشريع دستوري والآخر موضوعه تشريع عادي؛ أما **الاستفتاء السياسي**، فليس موضوعه وضع قاعدة عامة مجردة أياً كان نوعها، وإنما الفصل في مسألة مختلف فيها، أو اتخاذ قرار في أمر معين تتباين بشأنه الآراء .

راجع في التفاصيل : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي ، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها .

(٣) انظر : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، المرجع السابق، ص١٨١ .

أولاً ـ مضمون أسلوب الاستفتاء التأسيسي :

يجمع الفقه الدستوري على أن الاستفتاء التأسيسي *Le referendum constituent* يُعدّ من أكثر الأساليب الديمقراطية التي تتبعها الدول المعاصرة في وضع دساتيرها وقواعد نظام الحكم فيها؛ وتعود أصول فكرة الاستفتاء التأسيسي إلى « **مبدأ السيادة الشعبية** » *Le principe de la souveraineté populaire* [1].

---

[1] انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.58 & 63.*

وتجدر الإشارة إلى أن **مبدأ أو نظرية السيادة الشعبية** تقضي بأن السيادة في الدولة مجزَّأة على جميع أفراد الشعب، لكل فردٍ جزء منها، وقد أفاض الفيلسوف الفرنسي "جان جاك روسو" في بيان وتفصيل هذه النظرية، فقال في كتابه "العقد الاجتماعي": « إذا افترضنا أن الدولة مكونة من (10000) عشرة آلاف مواطن، فإن كل عضو في هذه الدولة لا يكون من نصيبه إلا جزءاً من عشرة آلاف جزء ($^1/_{10000}$) من السلطة ذات السيادة ».

*«Suppose the State is composed of **ten thousand** citizens. each member of the State has as his share **only** a ten-thousandth **part** of the sovereign authority».*

انظر : *Rousseau, Jean-Jacques; The Social Contract, Book III, Ch.I (Government in General)*

وسيادة الشعب ما هي إلا مجموع الأجزاء من السيادة التي تخصّ كلّ فردٍ من أبناء الشعب. وإذا كانت السيادة وفقاً لهذه النظرية تعدُّ ملكاً لمجموع أفراد الشعب، وبذلك **تتفق** النظرية من هذه الناحية مع سابقتها (نظرية سيادة الأمة)، إلا أنها **تختلف معها** في أنها لا تنظر إلى هذا المجموع كوحدةٍ مجرَّدةٍ لا تقبل الانقسام أو التجزئة، وأنها مستقلة عن الأفراد المكونين لها، وإنما تنظر إلى الأفراد ذاتهم وتقرر اشتراكهم في السيادة بحيث تقسَّم بينهم بحسب عددهم، ويكون لكلٍ منهم جزء من هذه السيادة .

وإذا كان جوهر نظرية السيادة الشعبية يكمن في تجزئة السيادة، فإن ذلك يجعل النتائج المترتبة على هذه النظرية تختلف تماماً عن نتائج نظرية سيادة الأمة :

فإذا كانت هذه الأخيرة تتناسب مع نظام الديمقراطية **النيابية**، فإن نظرية سيادة الشعب تتفق مع نظامَيْ الديمقراطية **المباشرة** والديمقراطية **شبه المباشرة** على السواء .

ومن جهة ثانية، إذا كان **الانتخاب** في ظل نظرية سيادة الأمة يعد **وظيفةً** يؤديها المواطن نتيجة لانتمائه إلى الأمة صاحبة السيادة، الأمر الذي يجعل ممارسة الانتخاب أمراً **إجبارياً** لا اختيارياً، كما **يجوز للمشرع** أن يضع بعض الضوابط والشروط التي تجعله قاصراً على فئة دون أخرى، مما يؤدي إلى الأخذ بنظام **الاقتراع المقيَّد**، فإن الانتخاب في ظل نظرية سيادة الشعب يعد **حقاً شخصياً**، يتمتع به جميع أفراد الشعب، الأمر الذي يجعل ممارسة حق الانتخاب أمراً **اختيارياً** لا إجبارياً، كما **لا يجوز للمشرع** تقييد حق الانتخاب بشروط معينة تجعله قاصراً على فئة دون أخرى، مما يؤدي إلى الأخذ بنظام **الاقتراع العام** .

ومن جهة ثالثة، إذا كانت نظرية سيادة الأمة تؤدي إلى **استقلال النائب في البرلمان** وتحرُّره عن إرادة ناخبيه، لأنه يمثل الأمة كلها ولا يقتصر تمثيله على ناخبيه (دائرته الانتخابية)، وبالتالي **فليس لناخبي النائب فرض =**

وتعتبر فكرة الاستفتاء التأسيسي من أهم مظاهر أو تطبيقات نظام « **الديمقراطية شبه المباشرة** »[1].

وقد ثبت من خلال التجربة أن أسلوب الاستفتاء التأسيسي قد استُخدم بهدف **أخذ رأي الشعب إما في مسألة جوهرية يتوقف عليها وضع الدستور**، كما حدث في إيران بعد انتصار الثورة الإسلامية فيها بالنسبة للاستفتاء العام الذي جرى في آذار سنة ١٩٧٩ بخصوص تأسيس نظام الجمهورية الإسلامية[1]، **أو في إقرار مشروع دستور تضعه جمعية**

= **إرادتهم عليه أو عزله**، فإن نظرية سيادة الشعب تؤدي إلى **خضوع النائب** لإرادة ناخبيه باعتباره ممثلاً لهم، **والتزامه** بإتباع تعليماتهم، وإلاَّ **جاز عزله** كما يَعزِل الموكِّل وكيله إذا لم ترُقْ له تصرفاته في شؤونه .

وأخيراً، إذا كانت نظرية سيادة الأمة تنظر إلى **القانون** على أنه **تعبير عن الإرادة العامة General will للأمة**، وليس مجرد تعبير عن إرادة النواب، فإن نظرية سيادة الشعب تنظر إلى القانون على أساس أنه تعبير **لإرادة الأغلبية** الممثَّلَة في هيئة الناخبين بحيث يتعيَّن على الأقليّة الإذعان لرأي الأغلبيّة .

انظر في ذلك : **د.** إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٨ ــ ١٥٧ ؛ **د.** عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٨ ــ٤٣ .

[1] انظر : *Kemal Gözler; Le pouvoir constituant originaire, op.cit., pp.58&63.*

من الملاحظ أن فقه القانون الدستوري ينقسم إلى **فريقين** بشأن تكييف الاستفتاء الدستوري التأسيسي، **إذ يتجه فريق من الفقهاء إلى اعتباره تطبيقاً للديمقراطية المباشرة**، ومن هؤلاء نذكر: لافريير في مطوله عن القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٧٩ ؛ د.ثروت بدوي، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٠؛ د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٤؛ **د.** إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٥٢، ٥٣؛ **د.** رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة ..."، مرجع سابق، ص١٠٩ .

بينما يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى نفس الاتجاه الذي ذهبنا إليه، وهو اعتبار الاستفتاء الدستوري التأسيسي مظهراً من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة . ومن هذا الفريق نذكر : **د.** مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٨٣ وما بعدها؛ **د.** عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٤٤؛ **د.** سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٧٠، ١٧١؛ **د.** جابر نصار، الوسيط في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٠.

[2] تنص المادة الأولى من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية الصادر في سنة ١٩٧٩ (والمعدل في سنة ١٩٨٩) على أن : « نظام الحكم في إيران هو الجمهورية الإسلامية التي صوَّت عليها الشعب الإيراني بالإيجاب بأكثرية ٩٨،٢ % ممن كان لهم حق التصويت، **خلال الاستفتاء العام** الذي جرى في العاشر والحادي عشر من فروردين سنة ألف وثلاثمائة وثمان وخمسين هجرية شمسية، الموافق للأول والثاني من جمادى الأولى سنة ألف وثلاثمائة وتسع وتسعين هجرية قمرية » .

تأسيسية منتخبة (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لعام ١٩٤٦) **أو لجنة حكومية** (كما حدث بالنسبة لدستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لعام ١٩٥٨).

ويمكن تعريف الاستفتاء التأسيسي بأنه ﴿ ذاك الاستفتاء الذي ينصبّ على مشروع دستور معين لحكم الدولة، فيأخذ المشروع صفته القانونية ويصدر إذا وافق عليه الشعب، وإذا رفضه زال ما كان له من اعتبار بصرف النظر عمَّن قام بوضعه ولو تعلَّق الأمر بجمعية تأسيسية منتخبة من الشعب ﴾[1].

وعلى ذلك، يمكن القول بأن أسلوب الاستفتاء التأسيسي يمرّ بمرحلتين : المرحلة الأولى، هي مرحلة إعداد مشروع الدستور، ويتولى القيام بهذه المهمة إما جمعية تأسيسية ينتخبها الشعب أو لجنة فنية تعيّن الحكومة أعضاءها . ويعدّ ما تضعه هذه الجمعية أو تلك اللجنة من قواعد نظام الحكم في الدولة مجرد مشروع للدستور يفتقر إلى صفتَيْ النهائية والنفاذ. **والمرحلة الثانية، هي مرحلة سريان ونفاذ الدستور** ، وتبدأ هذه المرحلة بمجرد اقتران مشروع الدستور بموافقة الشعب بعد عرضه عليه في استفتاء عام .

وبذلك يكمن الفرق بين أسلوب الجمعية التأسيسية وأسلوب الاستفتاء الدستوري التأسيسي :
فإذا كان الشعب بموجب الأسلوب الأول لا يُقرّر بنفسه دستوره، وإنما يقتصر دوره على اختيار نوابه الذين سيقرّرون باسمه ونيابةً عنه دستور البلاد؛ فإن الشعب بموجب الأسلوب الثاني هو الذي يقرر دستوره بنفسه من خلال الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه؛ ويترتب على ذلك نتيجة مهمة مفادها أن الدستور ـ الذي يوضع وفقاً لأسلوب الجمعية التأسيسية ـ يستكمل وجوده قانوناً ويصبح نافذاً بمجرد إقراره في صيغته النهائية من قبل الهيئة المنتخبة الممثّلة للأمة، ودون أن يتوقف ذلك على إقرارٍ من أي

---

[1] وهو ما حدث بالفعل في فرنسا عند إعداد دستور الجمهورية الرابعة، فقد رفض الناخبون في الخامس من أيار عام ١٩٤٦مشروع الدستور الذي أعدته الجمعية التأسيسية التي كانت قد انتخبت لهذا الغرض (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالآتي : ١٠٥٨٤٣٥٩ " **لا** " و ٩٤٥٤٠٣٤ " نعم " وامتناع ٥٢٦٢٠٣٤ عن التصويت)، مما أدى انتخاب جمعية تأسيسية جديدة في حزيران ١٩٤٦ قامت بوضع مشروع دستور جديد وافقت عليه هيئة الناخبين في الاستفتاء الذي جرى في ١٣ تشرين الأول ١٩٤٦ (وكانت نتيجة التصويت الشعبي كالآتي : ٩٢٩٧٤٧٠ " **نعم** " و ٨١٦٥٤٥٩ " لا " وامتناع ٨٥١٩٨٣٥ عن التصويت)، وبناء عليه، فقد صدر بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني سنة ١٩٤٦ دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة .

انظر : *Hauriou, André; Droit Constitutionnel et Institutions Politique, op.cit., p.561.*

جهةٍ كانت، في حين أن الدستور ـ الذي يوضع وفقاً لأسلوب الاستفتاء التأسيسي ـ لا يستكمل وجوده قانوناً ولا يصبح نافذاً إلا إذا أقرَّه الشعب في استفتاءٍ عام .

ثانياً ـ انتشار أسلوب الاستفتاء التأسيسي :

بدأت فكرة الاستفتاء التأسيسي بالظهور مع حركة تدوين الدساتير في بعض المستعمرات الأمريكية الشمالية عقب استقلالها عن بريطانيا العظمى في عام ١٧٧٦، ولم يكن يُنظر آنذاك إلى الاستفتاء الشعبي على أنه مجرد وسيلة فنية ممكنة لوضع الدساتير، وإنما كتعبير مباشر عن ممارسة فكرة السيادة الشعبية. ففي عام ١٧٧٨، قام المجلس التشريعي المحلي Provincial Assembly لولاية ماساشوستس State of Massachusetts ـ تحت ضغط المزارعين والبلدات الواقعة غرب الولاية ـ بإعداد دستورٍ عرضه على التصويت الشعبي لإبداء الرأي فيه، فرفضه الشعب، لأن المجلس التشريعي هو من قام بإعداد وثيقة الدستور، وكان من المفترض أن يقوم بهذه المهمة مؤتمر خاص Special Convention يُنتخب خصيصاً لهذا الغرض، وليس المجلس التشريعي، ولهذا سُحِبَ مشروع الدستور، وقام الشعب بانتخاب مؤتمر دستوري Constitutional Convention تولى وضع دستور جديد، وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في حزيران ١٧٨٠[1].

وتأكَّد ظهور الاستفتاء التأسيسي كوسيلة من الوسائل الديمقراطية لوضع الدساتير بصورة واضحة في الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الفرنسية المعروفة باسم *La Convention Nationale* في أولى جلساتها بتاريخ ٢١ أيلول عام ١٧٩٢، وقرَّرت فيه أن « **لا وجود لأي دستور إلا ذلك الذي يقبله الشعب** »[2]، وتنفيذاً لهذا الإعلان خضع للاستفتاء الشعبي دستور ٢٤ حزيران لسنة ١٧٩٣، ودستور رقم ٥ فريكْتدور[3] للسنة

---

(١) وجدير بالذكر أن جون آدمز John Adams (الرئيس الثاني للولايات المتحدة الأمريكية) هو مَن أشرف على اجتماعات المؤتمر الدستوري وأدار جلساته، ولهذا كان الدستور الذي وضعه المؤتمر في مجمله من بنات أفكاره .

انظر : *Wilkie, Richard & Ifkovic, John William; "Massachusetts" Microsoft Student with Encarta Premium 2009[DVD]; "Referendum and Initiative", Encyclopædia Britannica 2008[DVD].*

(٢) وفيما يلي صيغة هذا الإعلان بالفرنسية :

« La Convention Nationale Déclare : 1° "qu'il ne peut y avoir de constitution que celle qui est acceptée par le peuple" ».

(٣) فريكتدور Fructidor هو الشهر الثاني عشر في التقويم الجمهوري الفرنسي (من١٨/١٩ آب حتى ١٧/١٨ أيلول) الذي تبناه الفرنسيون في عام ١٧٩٣ خلال الثورة الفرنسية، ثم تمَّ العدول عنه في سنة ١٨٠٥ .

الثالثة لإعلان الجمهورية، ودستور ٢٢ فريمير[1] للسنة الثامنة، ثم تحول الاستفتاء بعد ذلك من حيث الواقع ـ خلال الإمبراطوريتَيْن الأولى والثانية، وفي ظل دستور سنة ١٨٧٠ ـ إلى استفتاء شخصي أو استرآس Plébiscite يُطلب فيه من الشعب التعبير عن ثقته في شخص رئيس الدولة وفي النظام السياسي الذي يقترحه. ثم عاد الاستفتاء إلى الظهور في صورته الحقيقية في دستورَيْ الجمهوريَّتَيْن الرابعة لعام ١٩٤٦ والخامسة لعام ١٩٥٨[2].

ومنذ نهاية الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٨ والاستفتاء التأسيسي آخذ في الانتشار في بلاد العالم المتقدِّم والمتخلِّف على السَّواء، خاصة تلك التي نشأت من تفكّك إمبراطوريات ما قبل هذه الحرب، فقد قام على أساسه دستور جمهورية فيمار Weimar Republic الألماني لسنة ١٩١٩، ودستور اسبانيا لسنة ١٩٢٠، ودستور النمسا لسنة ١٩٢٠، ودستور ايرلندا الحرة لسنة ١٩٣٧، **وكافة الدساتير الجمهوريَّة في مصر وآخرها الدستور الحالي لسنة ١٩٧١** الذي نص في المادة رقم/١٩٣/ منه على أن: « يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء »[1].

ومن الدساتير الحديثة التي صدرت وفقاً لأسلوب الاستفتاء الدستوري، **دستور الاتحاد الروسي** (**روسيا الاتحادية**) **الذي وافق عليه الشعب في استفتاء عام جرى في كانون الأول سنة ١٩٩٣**، وقد جاء في القِسم الثاني من هذا الدستور (بعنوان الأحكام الختامية والانتقالية، أن « دستور الاتحاد الروسي سيدخل حيز التنفيذ لحظة نشره بصورة رسمية عقب إعلان نتائج الاستفتاء العام، كما أن اليوم الذي سيجري فيه الاستفتاء في عموم البلاد ـ وهو ١٢ كانون الأول ١٩٩٣ ـ سيكون هو تاريخ تبني دستور الاتحاد الروسي »[2].

---

(١) فريمير Frimaire هو الشهر الثالث من التقويم الجمهوري الفرنسي (من٢٢ تشرين الثاني حتى٢١ كانون الأول).

(٢) من الملاحظ أن دستور الثورة الفرنسية لعام ١٧٩١، ودستور سنة ١٨٤٨، ودستور الجمهورية الثالثة لعام ١٨٧٥ والدساتير التي عرفت باسم المواثيق Les Chartes في عامَيْ ١٨١٤ و١٨٣٠ كلها لم تخضع للاستفتاء الشعبي.

انظر: د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٣) انظر: د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٤) *«The Constitution of the Russian Federation shall come into force from the moment of its official publication according to the results of a nationwide referendum. The day of the nationwide referendum of December 12, 1993 shall be considered to be the day of adopting the Constitution of the Russian Federation ».*

انظر: *The Constitution of the Russian Federation of 25.12.1993 (With amends of 09.01.1996, 10.02.1996, 09.06.2001).*

وكذلك أيضاً **دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٩٩٩** (وهو الذي حلَّ محل الدستور الاتحادي الصادر في ١٨٧٤/٥/٢٩)، الذي أقرَّ مسودته البرلمان الاتحادي في ١٨ كانون الأول عام ١٩٩٨، ثم وافق عليه الشعب السويسري (بأغلبية ٥٩٪ "نعم" مقابل ٤١٪ "لا") في استفتاء عام جرى بتاريخ ١٨ نيسان سنة ١٩٩٩، ودخل حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني سنة ٢٠٠٠ [1]؛ كما أن **دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥** صدر وفقاً لهذا الأسلوب، حيث نص في المادة /١٤٣/ منه على أن « **يُعدّ هذا الدستور نافذاً، بعد موافقة الشعب عليه بالاستفتاء العام، ونشره في الجريدة الرسمية، وتشكيل الحكومة بموجبه** » .

أما بالنسبة لطريقة وضع دستورنا الحالي الصادر في سنة ١٩٧٣، فيمكن القول بأنه وضع بطريقةٍ ديمقراطيةٍ، فبناءً على طلبٍ من رئيس الجمهورية الراحل حافظ الأسد " رحمه الله "، شُكِّلت في ٢٦ آذار عام ١٩٧٢ لجنة برئاسة فهمي اليوسفي رئيس مجلس الشعب مهمتها وضع مشروع دستور دائم للبلاد . وخلصت هذه اللجنة بعد دراسةٍ استغرقت مدة عامٍ كاملٍ تقريباً، إلى وضع مشروع دستور الجمهورية العربية السورية، ثم عرض على مجلس الشعب، فأقرَّه بعد مناقشاتٍ طويلة، في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٧٣/١/٣٠ وتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٠ .

وبتاريخ ١٩٧٣/٣/٣ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم/١٩٩/ المتضمن دعوة المواطنين للاستفتاء على الدستور المذكور بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٢ وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم/٨/ تاريخ ١٩٧٣/٣/١ الناظم لأحكام الاستفتاء، وبعد أن اقترن الدستور بتأييد أغلبية ساحقة من هيئة الناخبين ـ وفقاً لنتيجة الاستفتاء المعلنة بقرار وزير الداخلية رقم ١٦٦/ ن تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣ ــ أصدر رئيس الجمهورية المرسوم رقم /٢٠٨/ القاضي بنشر الدستور في الجريدة الرسمية واعتباره نافذاً من تاريخ ١٩٧٣/٣/١٣[1].

---

[1] انظر : *The Swiss Constitution of 18 April 1999.*

وجدير بالذكر أن سويسرا Switzerland أصبحت بعد إقرار دستورها الجديد وبصورة رسمية عضواً في منظمة الأمم المتحدة، وذلك منذ العام ٢٠٠٢، فقد نصت المادة/ ١٩٧/ من هذا الدستور على أن: «١ــ تنضم سويسرا لمنظمة الأمم المتحدة ٢ــ يُسمح للمجلس الاتحادي رفع طلب انضمام سويسرا إلى الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة مرفقاً بإعلان قبول الواجبات التي يتضمنها ميثاق منظمة الأمم المتحدة ».

[2] وذلك تطبيقاً لنص المادة /١٥٦/ من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣، والتي قضت بأن : « ينشر رئيس الجمهورية هذا الدستور في الجريدة الرسمية، **ويعتبر نافذاً من تاريخ إقراره بالاستفتاء الشعبي** » .

ثالثاً ـ تقدير أسلوب الاستفتاء التأسيسي :

لا شك أن الاستفتاء الدستوري التأسيسي يعد أكثر الوسائل ديمقراطيةً في وضع الدساتير، فهو أصدق الأساليب تعبيراً عن الرأي الحقيقي للشعب، وبالتالي يفضل على أسلوب الجمعية التأسيسية، لأن النواب في هذه الحالة قد يحلون إرادتهم محل إرادة الجماهير الشعبية، وقد لا يحسنون التعبير عن الإرادة الحقيقية للشعب .

غير أننا نعتقد أن الاستفتاء الذي يرى فيه بعض الساسة ورجال الفقه الدستوري ـ إنْ صدقاً أو نفاقاً ـ أنه قمَّة الديمقراطية، هو في حقيقة الأمر سلاح خطير ذو حدين؛ ففي الدول المتقدمة التي تمارَس فيها الديمقراطية ممارسةً جادّة، وتتعدد فيها الأحزاب السياسية ذات الجذور الشعبية، وتتمتع فيها الصحافة ووسائل الإعلام الأخرى بالقدر الكافي من الحرية، يعتبر الرجوع إلى الشعب لاستفتائه في أمر من الأمور تأكيداً لمفهوم الديمقراطية وإعمالاً لها . **أما في الدول المتخلفة**، أو التي مازالت تفتقد الوعي السياسي لسببٍ أو لآخر كانتشار الأمية فيها، أو لعدم تمرُّسها على الحكم الديمقراطي، أو لحرمانها منه طويلاً، وحيث تحتكر الدولة فيها الصحافة وسائر وسائل الإعلام وتملك توجيهها كيفما تشاء، فإن الالتجاء إلى الاستفتاء في مثل هذه الدول كثيراً ما يكون هو السبيل إلى مزيد من الحكم المطلق أو إلى مزيد من الانتقاص من الحريات العامة باسم الديمقراطية والإرادة الشعبية المزعومة[1]!!

والواقع أن غرابة نتائج الاستفتاءات التي تجري في دول العالم الثالث عموماً، تثير التساؤل عن جدوى هذه الاستفتاءات، وتدعو إلى الدهشة إذ كانت تربو في معظم الأحيان على نسبة ٩٥ ٪ ؛ ومن هنا، فإننا نعتقد أن وسيلة الاستفتاء الشعبي في هذه الدول لا تعتبر وسيلة معبِّرة بصدق عن رأي الشعب؛ فتاريخ الاستفتاء في هذه الدول يؤكّد أنه كان يطبَّق كمظهرٍ بلا جوهر لإضفاء نوعٍ من الشرعية الصوريَّة على موضوعه[2]. ولهذا يطلق بعض الفقهاء الفرنسيين على هذا النوع من الاستفتاءات اصطلاح Le Plébiscite Constituent أي « **الاستفتاء السياسي** » تمييزاً له عن « **الاستفتاء التأسيسي** » Le Referendum Constituent؛

---

(١) انظر : رسالتنا للدكتوراه، بعنوان : الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، ص٨٢٦ ، ٨٢٧ (في الهامش) مع المراجع المشار إليها .

(٢) انظر : رسالتنا للدكتوراه، المرجع السابق، ص٩٠٧ .

فالاستفتاء السياسي إذن يستخدم لاستفتاء الشعب في مسألة تتصل بوضع الدستور بصورة تجعل من المحتَّم على الشعب أن يُقرّ ما يُسْتَفتى فيه، فالسيادة الشعبية هنا لا تلعب دوراً إيجابياً، بل سلبياً، وهي لا تقرّر شيئاً، بل تقبل ما يُعرض عليها في ظروفٍ كثيراً ما يتعذَّر عليها فيها أن تتصرف على نحوٍ آخر، ولهذا يطلق عليه البعض اسم « **التصديق الشعبي** »[1].

وعلى ذلك، فإن المعيار الحاسم للقول بأن دستوراً ما قد وضِعَ بأسلوب الاستفتاء الدستوري أو التأسيسي وليس بأسلوب التصديق الشعبي أو الاستفتاء السياسي، لا يعتمد على التسمية التي تعطيها له السلطة الحاكمة، إذ قد تعمد هذه السلطة إلى تجنّب استخدام اصطلاح الاستفتاء السياسي رغم انطباقه على مضمون الاستفتاء المراد اللجوء إليه، كما أنه لا يعتمد أيضاً على الجهة أو الهيئة التي تولت وضع مشروع الدستور المطروح على التصويت الشعبي (هل هي جمعية تأسيسية منتخبة، أو لجنة حكومية، أو حتى الحاكم نفسه)، وإنما يعتمد بشكل أساسي على الظروف الواقعية التي جرت فيها عملية الاستفتاء، فنقول إن هناك استفتاء دستوري أو تأسيسي إذا كانت إرادة الشعب حرة في الموافقة أو عدم الموافقة على مشروع الدستور المعروض عليه، ونكون أمام استفتاء سياسي أو تصديق شعبي إذا كانت إرادة الشعب مسلوبةً أو غير حرةٍ، بحيث يوضع الدستور في ظروف تُحتّم على الشعب الموافقة شبه التلقائية .

ولهذا ، فإن الفقه الدستوري في غالبيته متفقٌ على أن الاستفتاء حتى يكون ـ بحقّ ـ الأسلوب الديمقراطي الأمثل لوضع الدساتير، فإنه من الضروري أن تتوافر له المقومات أو الضمانات التي تحقق له هذه الأفضلية على غيره من الأساليب المتبعة في وضع وإنشاء الدساتير، وهذه المقومات أو تلك الضمانات تتمثل في الآتي[2] :

---

(١) والتصديق الشعبي هو الأسلوب العادي لوضع الدساتير في الأنظمة الدكتاتورية وفي البلاد المتخلفة بشكل عام، ويتدخل الشعب إما عندما يُطلَب إليه أن يُقرَّ انقلاباً وَقَع، أو تفويضاً بوضع دستورٍ في المستقبل . فقد أُخِذَ بهذا الأسلوب لوضع دستور ألمانيا النازية في عهد هتلر، وإيطاليا الفاشية في عهد موسيليني، واسبانيا الديكتاتورية في عهد فرانكو، كما أُخِذَ بهذا الأسلوب أيضاً في سورية في عهد أديب الشيشكلي، حيث وضع مشروع دستور عرض على الشعب لاستفتائه فيه بتاريخ ١٩٥٣/١٠/٩ واعتبر موافقاً عليه، وفي ١٩٥٤/٢/٢٥ وقع انقلاب عسكري اضطر الشيشكلي إلى الاستقالة، وأعيد العمل بدستور عام ١٩٥٠ واعتبرت الفترة السابقة غير شرعية .
انظر في ذلك : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٤٤ (مع الهامش).
(٢) انظر في ذلك : د. ماجد راغب الحلو، الاستفتاء الشعبي، مرجع سابق، ص٤٦٠ وما بعدها .

١ ـ أن يجري الاستفتاء في مجتمع سياسي يكون فيه الأفراد على درجة مناسبة من الوعي والنضج السياسي تسمح لهم بتفهم شؤونهم العامة، والاشتراك الجدي في مباشرة السلطة التأسيسية، والمساهمة الفعَّالة والإيجابية في وضع قواعد نظام الحكم في الدولة. فليس من المقبول استفتاء شعب أُمّي لا يعرف حتى القراءة والكتابة وهي مفاتيح العلم المعتادة بين الناس، إذ إن الاستفتاء هو طلب الفتوى، ولا يتصوَّر أن تُطلَب الفتوى من جاهلٍ لا علم له .

٢ ـ يجب أن يكون الاستفتاء مسبوقاً بمناقشات كافية لكل وجهات النظر من مختلف فئات الشعب وقطاعاته، وهذا يستلزم بطبيعة الحال أن لا يُطلب من الشعب المشاركة في عملية الاستفتاء إلا بعد انقضاء فترة كافية على إعلان مشروع الدستور المقترح على الرأي العام بواسطة أجهزة الإعلام المختلفة (كالصحف والمجلات والإذاعة والتلفزيون والانترنت ... الخ)، حتى تتاح الفرصة الكافية أمام المواطنين للإطلاع على مشروع الدستور المقترح للوقوف على ما ينطوي عليه من المزايا والعيوب .

٣ ـ يجب أن يُجرى الاستفتاء في جوٍ من الديمقراطية السليمة، بحيث يتمتع فيه المواطنون بالقدر الكافي من الحريات العامة، خاصةً حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة وحرية الاجتماع . وهذا يستلزم بطبيعة الحال إتاحة الفرصة أمام الجميع أفراداً وأحزاباً من الموالاة أو المعارضة للتعبير عن آرائهم بحرية تامة، بعيداً عن أجواء الخوف والقمع . ولذلك لا يجوز استبعاد الاتجاهات المعارضة أو اضطهادها أو حرمانها من حرية التعبير عن آرائها .

ولكي يستطيع الفرد أن يُكَوِّن رأياً مستنيراً يتعيَّن أن تكون وسائل الإعلام حرةً ومستقلة ومحايدة، حتى يستطيع أن يزن الأمور بناءً على حقائق، أمَّا وضع رقابة على وسائل الإعلام أو جعلها تكتسي طابع الإرشاد والتوجيه والإقناع برأي واحد دون سواه، فمن شأنه أن يحول دون الارتقاء بمستوى تفكير المواطنين، وتنمية الوعي السياسي لديهم، وزيادة قدرتهم على تحمّل المسؤولية، والاهتمام بالشؤون العامة .

٤ ـ وأخيراً، يجب لضمان نزاهة عملية الاستفتاء ذاتها، من حيث استعمال وسائل الدعاية والإعلام، وحرية وسرية التصويت، وأمانة فرز وحساب الأصوات المعبَّر عنها في الاستفتاء لمعرفة نتيجته النهائية، أن يجري الاستفتاء تحت إشراف ورقابة الهيئات القضائية في البلاد، أو على الأقل تحت إشراف جهات أو هيئات أخرى ـ محلية أو غير محلية ـ تكون مستقلة ومحايدة . فمِمَّا لا شك فيه أن تزييف نتائج الاستفتاء يُفقده كلَّ قيمةٍ حقيقية .

الفصل الثاني

أنواع الدساتير

تمهيد وتقسيم :

تُصَنَّف دساتير الدول من حيث تدوين أو عدم تدوين قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما : « **الدساتير المدوَّنة أو المكتوبة** » Written Constitutions و « **الدساتير غير المدوَّنة أو العرفية** » Customary or Unwritten Constitutions، كما تُصَنَّف الدساتير من حيث كيفية تعديل قواعدها إلى نوعين رئيسيين هما : « **الدساتير المرنة** » Flexible Constitutions و « **الدساتير الجامدة** » Rigid Constitutions .

وبناء عليه، سنتحدث في هذا الفصل من الدراسة عن أنواع الدساتير من خلال مبحثين رئيسيين على النحو الآتي :

المبحث الأول : الدساتير المدونة والدساتير غير المدونة

المبحث الثاني : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

المبحث الأول

الدساتير المدوَّنة والدساتير غير المدوَّنة

تمهيد وتقسيم :

قلنا سابقاً إن الدستور يتضمن مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة (دولة موحَّدة أو مركَّبة) ونوع الحكومة (مَلَكية أو جمهورية، دكتاتورية أو ديمقراطية، وديمقراطية برلمانية أم غير برلمانية .. الخ) وكيفية تنظيم السلطات العامة في الدولة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض، والحقوق الأساسية للأفراد وتنظيم علاقاتهم بالدولة وسلطاتها . **وهذه القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة يمكن أن توجد بأسلوبين** : فهي إما أن تكون وليدة السوابق التاريخية والعادات والأعراف والتقاليد والاتفاقات الدستورية، دون أن تجمع وتدوَّن في وثيقة رسمية، وهذا ما يسمّونه **«الدستور غير المدوَّن»** أو **«الدستور العرفي»**[1]، أو تكون مدونَّةً صراحةً في وثيقةٍ أو عدة وثائقَ رسميةٍ مكتوبة، وهذا ما يسمى بـ **«الدستور المدوَّن أو المكتوب»** .

ويلاحظ أن تصنيف الدساتير إلى دساتير مدونة وأخرى غير مدونة هو تصنيف وهمي غير حقيقي illusory [2] أو نسبي غير مطلق، فما من دولة في العالم إلا ويتضمن دستورها أحكاماً مكتوبة وأخرى غير مكتوبة؛ **فمن ناحية نجد أن القواعد الدستورية في البلاد ذات الدساتير المدوَّنة ليست كلها مدونة في وثيقة رسمية**، حيث تنشأ إلى جوارها **أعراف دستورية تقوم بتفسير** وتوضيح ما يشوب نصوص الدستور من غموض، **أو تقوم بسد وإكمال النقص** الذي اعترى الدستور، من خلال معالجة مسائل دستورية تتصل بنظام الحكم في الدولة أغفل المشرع تنظيمها، **أو تقوم بإجراء تعديلٍ في نصوص الدستور** بالإضافة أو الحذف . **ومن ناحية ثانية، فإن القواعد الدستورية الموجودة في البلاد ذات**

---

[1] يطلق بعض الفقه الدستوري على الدساتير غير المدونة اسم **"الدساتير العرفية"**، نظراً لغلبة الطابع العرفي على قواعدها، غير أننا نفضّل ـــ مع بعض الفقه ـــ استخدام اصطلاح **"الدساتير غير المدونة"**، فمن الثابت أن قواعد العرف ليست هي المصدر الوحيد لهذه الدساتير، حيث توجد إلى جوارها مصادر أخرى كالتشريعات البرلمانية والقرارات والأحكام القضائية والعهود والمواثيق الدستورية، ولهذا فإن اصطلاح **"الدساتير غير المدونة"** أدق، لأنه يتسع ليشمل المصادر التشريعية وغير التشريعية على السواء .

[2] انظر : *Strong, C. F.; Modern Political Constitutions (London; Sidgwick & Jackson limited, 1952 edition), p.64.*

الدساتير العرفية، ليست كلها قواعد عرفية غير مدونة، فالدستور البريطاني على سبيل المثال ـ وهو من أبرز الأمثلة على الدساتير غير المدونة ـ يحتوي على عددٍ كبيرٍ من الوثائق المكتوبة الصادرة على شكل قوانين أو تشريعات برلمانية Statutes or Acts of Parliament، أو اتفاقات ومواثيق Charters أو قرارات وأحكام قضائية Judicial Decisions [1].

وإذا كانت جميع الدساتير تتضمن قواعد دستورية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة أو عرفية، حيث لا يوجد أي بلد في العالم دستوره مدوَّن كليًّاً أو عرفي بالكامل[2]، فإن تقسيم الدساتير إلى دساتير مدونة وغير مدونة، هو تقسيم يقوم على اعتبار العنصر الغالب الأعمّ من هذه القواعد الدستورية في دولة معينة. فيعتبر الدستور في دولة من الدول مدوناً إذا كانت معظم القواعد الدستورية فيها مدونة، ويعتبر الدستور في دولة أخرى عرفياً إذا كان العنصر الغالب من القواعد الدستورية غير مدون في وثيقة أو وثائق رسمية[1].

وجدير بالذكر أن الدول ذات الدساتير المدونة إذا كانت توجد فيها قواعد عرفية غير مدونة، وكذلك الدول ذات الدساتير العرفية إذا كانت توجد فيها قواعد مكتوبة أو مدونة على النحو السابق، إلا أنه يلاحظ في هذا الخصوص أن **القواعد العرفية في الدول ذات الدساتير المدونة تظل في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد المدونة، كما يلاحظ أن القواعد الدستورية المدونة في وثائق رسمية في الدول ذات الدساتير العرفية تظل أيضاً في هذا الميدان استثناءً من الأصل العام وهي القواعد العرفية**[2].

ويترتب على ذلك أن القواعد العرفية تعدّ **المصدر الأصلي** للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المدونة، أمَّا ما قد يوجد في هذه الدول من قواعد دستورية مدونة في وثائق رسمية فتعدّ بمثابة **مصدرٍ تكميلي**، وبالمقابل، نجد أن القواعد المكتوبة تعدّ المصدر الأصلي أو الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير المدونة، أمَّا ما قد يوجد في هذه الدول من قواعد عرفية مستقرة فتعدّ بمثابة مصدرٍ تكميلي.

وسنتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من الدساتير من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : الدساتير غير المدونة

المطلب الثاني : الدساتير المدونة

---

(١) انظر : *P. Sharan, M. A; <u>Political Organisation and Comparative Government</u>, published by S. Chand & Co., New Delhi, 1965, p.48.*

(٢) انظر : *Strong,; <u>Modern Political Constitutions</u>, op.cit., p.64.*

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص٧٠.

(٤) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٠.

المطلب الأول

الدساتير غير المدونة

بقي التنظيم السياسي للدول المختلفة ـ حتى أواخر القرن الثامن عشر ـ يخضع لنظام أساسي يستمد قواعده ـ لا من دستور مدوَّن في وثيقة رسمية تسمَّى بالدستور ـ وإنما من العادات والأعراف والقرارات والسوابق القضائية والاتفاقات والتقاليد الدستورية والممارسات السياسية Political Practices المشتقة من مبادئ ثابتة ومستقرة تشكّل في مجملها قواعد النظام العام التي رضي أفراد الجماعة الالتزام بها والخضوع لمقتضياتها[١].

ومن الطبيعي أن تتخذ القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة ـ في أول ظهورها ـ **شكلاً عرفياً غير مقنَّن**، شأنها في ذلك شأن غيرها من القواعد القانونية، فمن الثابت أن العرف هو أول مصدر للقانون في تاريخ المجتمع، فالعرف هو الذي كان يحكم الجماعة البشرية طوال الحقبة السابقة على معرفة الإنسان للكتابة، بل إن القواعد القانونية المكتوبة التي ظهرت فيما بعد لم تكن في الواقع إلا تدويناً لما استقرت عليه العادات والتقاليد المرعية في ذلك الوقت[٢].

وإذا كان دور العرف كذلك في نطاق الفروع المختلفة للقانون، فإن أهميته تكون أعظم ومجاله أوسع في نطاق القانون الدستوري، خصوصاً وأن الحاكم المطلق (الذي كان يستند في مباشرته لشؤون الحكم إلى نظريات دينية كنظرية تأليه الحاكم أو نظرية الحق الإلهي المباشر أو غير المباشر) لم يكن يقبل بسهولة وضع نصوص دستورية مكتوبة لتنظيم شؤون الحكم، نظراً إلى ما في مثل هذا التنظيم المدون من تقييد لسلطات الحاكم قد يصعب عليه أن يتحلل منه فيما بعد . وقد كان طبيعياً إذن أن نلمس مقاومة عنيفة من الملوك والحكام القدامى لكل فكرة تهدف إلى تقنين القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وشروط ممارستها .

ويمكن **تعريف الدستور العرفي** بأنه « **مجموعة القواعد المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي بالتنظيم السياسي للدولة)، غير المدوَّنة في وثيقة أو وثائق رسمية، ولهذا فإنها**

---

(١) انظر في ذلك : *Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., p.5.*

(٢) انظر في ذلك : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية ..، مرجع سابق، ص٣٠ .

تستمد أحكامها بصورة أساسية من العادات والأعراف والسوابق التاريخية والتقاليد أو الاتفاقات الدستورية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجةً لاستمرار سير السلطات العامة على هداها في مباشرة وظائفها »[1].

ويستفاد من هذا التعريف، أن الدستور العرفي خاص بالدول التي لا يقوم نظامها على الوثيقة الدستورية المكتوبة، وبمعنى آخر يوجد في الدول التي لا يوجد بها دستور مكتوب، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن أحكام الدستور العرفي لا تستند إلى تشريع وضِع بواسطة المشرِّع الدستوري أو السلطة التأسيسية، وإنما إلى أحكام ومبادئ نشأت وتكوَّنت عن طريق الأعراف والتقاليد والممارسات السياسية والسوابق التاريخية .

ويترتب على ذلك أن القواعد العرفية تعدّ المصدر الأساسي للقانون الدستوري في الدول التي تأخذ بالدساتير غير المكتوبة؛ إذ تعتمد هذه الدول ـ ومثالها التقليدي بريطانيا[1] ـ على تلك القواعد العرفية في تحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة أي القواعد المنظمة للسلطة من حيث تأسيسها وانتقالها وممارستها .

ويعدّ **الدستور الإنجليزي (البريطاني)** أوضح وأقدم مثال لهذا النوع من الدساتير، فمن المعروف أن بريطانيا هي البلد الديمقراطي الوحيد[2] في العالم الذي لا يملك دستوراً مكتوباً ولا يستعد لكتابته، فالدستور البريطاني هو « **دستور غير مدوَّن** » Unwritten Constitution، أو بمعنى أدقّ هو « **دستور غير مُقَنَّن** » Un-codified Constitution، أي أنَّ

---

(1) انظر : *Carroll, Alex; <u>Constitutional and Administrative Law</u> (Longman, Second Edition, 2002), p.15 .*

(2) هناك صيغتان تستعملان للإشارة إلى هذه الدولة :

١ ـ الصيغة التقليدية الطويلة، وهي " **المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية** " United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ، مع الملاحظة بأن بريطانيا العظمى تتضمن كل من : إنجلترا England واسكتلندا Scotland وويلز Wales .

٢ ـ الصيغة التقليدية القصيرة وهي " **المملكة المتحدة** " United Kingdom، ويرمز إليها اختصاراً بـ UK .

انظر : *<u>The World Factbook 2008</u>; prepared by the **C**entral **I**ntelligence **A**gency for the use of US Government officials (Washington D.C; US Government Printing Office, 2008).*

(3) لئن كان الفقه الدستوري يقصر الدستور غير المدون أو العرفي على انجلترا وحدها، فإن **إسرائيل** Israel **ونيوزيلندا** New Zealand لكلٍ منهما أيضاً دستور يمكن أن يوصف بأنه غير مدون Unwritten .

انظر : *Carroll, Alex; <u>Constitutional and Administrative Law</u>, Ibid., p.15 .*

أحكامَه غيرَ مُضَمَّنةٍ في وثيقةٍ واحدةٍ أسوةً بالدستور الفرنسي أو الأمريكي أو غيرهما من الدساتير، ولهذا يتعيَّن الرجوع إلى مصادرَ مختلفةٍ لمعرفة هذه الأحكام، وهي[1]:

أولاً ـ العهود والمواثيق التي لها قيمة تاريخية ورمزية أعظم من قوتها القانونية الحالية، ومثالها : **الميثاق الأعظم "الماجنا كارتا"** Magna Carta (ويعرف أيضاً **بالعهد الكبير** Great Charter) الذي صدَّق عليه الملك جون الأول ـ تحت ضغطٍ من باروناته Barons العُصَاة المستائين من فرضه ضرائب عالية ـ وأصدره في ١٥ حزيران سنة ١٢١٥ م ثم أقره من بعده، مع بعض التعديلات، كلٌ من الملك هنري الثالث والملك ادوارد الأول[1]، **وعريضة أو مُلتَمَس الحقوق** Petition of Right الصادر عام ١٦٢٨[2]، **وقانون الحقوق** Bill of Rights الصادر عام ١٦٨٩[3]) .

---

[1] انظر في ذلك : د.حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، ص٨٩ في الهامش.

Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., pp.13, et.seq.
Carroll, Alex; Constitutional and Administrative Law, op.cit., pp.46, et.seq.
Hitchner, Dell C. & Harbold, William H.; Modern Government, A Survey of Political Science (New York; DODD, MEAD & Company, Second Edition, 1966), pp.177, 178.

[2] يعتبر هذا الميثاق أساس الحريات السياسية الإنجليزية، فقد تناول قواعد العدالة وأصول تطبيق القانون، وحدد اختصاصات السلطات الدنيوية Temporalوالكَنَسية Ecclesiastical ،كما ضمن الحرية الشخصية والسياسية وحقوق الملكية لجميع أفراد الشعب، وعيَّن الضرائب الواجبة والحقوق العائدة للكنيسة .

ولعل أشهر ما جاء في هذا الميثاق هو تأكيده على وجوب إحضار السجين للمثول أمام هيئة محلفين للنظر في شرعية حبسه، وكذلك عدم معاقبة أي شخص إلا وفقاً للقانون، وبناء على محاكمة تكون عادلة ومنصفة.

انظر : *Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., p.14 .*

[3] وهي عريضة قدمت بواسطة البرلمان الانجليزي إلى الملك شارل الأول تشتكي من حصول عدة انتهاكات للقانون، وقد اشترط البرلمان على الملك ـــ نظير الموافقة على إعطائه المال الكافي لتنفيذ سياساته (خاصةً الحرب ضد أسبانيا) ـــ ضرورة الموافقة على المبادئ الأربعة الآتية : ١ـــ عدم فرض أي ضريبة من دون موافقة البرلمان ٢ ـــ عدم سجن أي شخص إلا لسبب (أي بعد توجيه تهمة بارتكاب أفعال تشكل جريمة يعاقب عليها القانون) ٣ ـــ عدم إجبار الأهالي على إيواء الجند من دون مقابل ٤ ـــ عدم فرض الأحكام العرفية في وقت السلم .

انظر : *Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., p.14 .*

[4] يعد قانون الحقوق من الوثائق الأساسية للدستور البريطاني، لدرجة أن الفقهاء الإنجليز يعتبرونه بمثابة دستور إنجلترا الحديث . وقد جاء هذا القانون ـــ الذي أقره مجلسا البرلمان، وصدَّق عليه الملك الجديد (وهو وليم أورانج William of Orange الذي اعتلى عرش انجلترا مع زوجته ماري الثانية "ابنة الملك جيمس الثاني المخلوع" باسم وليم الثالث) في سنة ١٦٨٩ ـــ كثمرة من ثمار الثورة المجيدة Glorious Revolution التي اندلع لهيبها عام ١٦٨٨ في وجه الملك جيمس الثاني المعروف بتمسّكه بنظرية الحق الإلهي، وتوج بها الشعب الإنجليزي كفاحه ضد =

ثانياً ـ القوانين الصادرة من البرلمان، وتسمى Acts of Parliament أو Statutes، وهي في واقع الأمر كثيرة العدد، وفي تزايد مستمر، وفيما يلي ذكر لأهم القوانين التي تعتبر من المصادر الأساسية للقانون الدستوري البريطاني : **قانون توارث العرش** Act of Settlement لعام ١٧٠١، و**قانون اتحاد انجلترا مع اسكتلندا** Act of Union with Scotland لعام ١٧٠٧، و**قانون الإصلاح العظيم** Great Reform Act لعام ١٨٣٢ الذي أعاد تنظيم التمثيل داخل مجلس العموم، و**قانون البرلمان** Parliament Act لعام ١٩١١ والمعدل عام ١٩٤٩ الذي قلّص سلطة مجلس اللوردات في رفض مشروعات القوانين التي يقرّها مجلس العموم، و**قانون الوصاية على العرش** Regency Act لعام ١٩٣٧ الذي حدَّد طريقة تكوين مجلس الوصاية حينما يكون الملك قاصراً، و**قانون تمثيل الشعب** Representation of the People Act لعام ١٩٨٣ المعدل عام ٢٠٠٠، و**قانون الدوائر الانتخابية البرلمانية** Parliamentary Constituencies Act لعام ١٩٨٦، و**قانون حقوق الإنسان** Human Rights Act لعام ١٩٩٨، و**قانون مجلس اللوردات** House of Lords Act لعام ١٩٩٩، و**قانون الأحزاب السياسية والاستفتاءات** Political Parties and Referendums Act لعام ٢٠٠٠، و**قانون الإصلاح الدستوري** Constitutional Reform Act لعام ٢٠٠٥) .

ثالثاً ـ بعض مبادئ القانون العام Common law [1] **المشتقة من أحكام المحاكم،** كتلك التي تبين مفهوم الامتياز الملكي Royal Prerogative (الحقوق والسلطات والامتيازات التي تمارس من قبل التاج)، أو التي تؤكّد على ضرورة صيانة واحترام الحقوق والحريات المدنية الأساسية، كحرية الرأي والتعبير والصحافة والاجتماع .. الخ، فهذه المبادئ وغيرها هي نتيجة أحكامٍ قضائية صدرت بمناسبة الفصل في قضايا خاصة رُفعت أمام المحاكم .

= السلطان المطلق للملوك . وقد تقرر بموجب هذا القانون أن ليس للملك سلطة وقف تنفيذ القوانين أو تعطيلها أو الإعفاء من تطبيقها، كما ليس له أن يفرض أي ضريبة من دون أخذ موافقة البرلمان، وأكد هذا القانون على أن انتخاب أعضاء البرلمان يجب أن يكون انتخاباً حراً، كما أكد على أنه لا يجوز عرقلة حرية الكلام والمناقشة داخل البرلمان، فأعضاء البرلمان يجب أن يتمتعوا بحرية التعبير عن آرائهم أثناء المناقشات التي تجري داخل البرلمان، دون أن يتعرضوا في ذلك لأية مساءلة أمام أي جهة كانت (وهو ما يعرف اليوم بامتياز الحصانة البرلمانية).

انظر : *Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., pp.14, 15.*

(١) القانون العام هو قانون إنجليزي قديم غير مكتوب أو غير مقنن، يتضمن مجموعة أحكام ونظريات فقهية نشأت ونمت واستمدت سلطانها من العرف المتوطد في البلاد منذ زمن لا تعيه الذاكرة، ثم أضيفت إليها كافة الأوامر والقرارات الصادرة عن المحاكم الانكليزية تثبيتاً للعرف المذكور، ولهذا فهو يعتمد أساساً على الأعراف والعادات Customs & Usages والقرارات والسوابق القضائية Judicial decisions & precedents .

رابعاً ـ الاتفاقات أو التقاليد الدستورية Constitutional Conventions، وهي قواعد السلوك والممارسات السياسية التي اكتسبت مع مرور الزمن القوة القانونية الملزمة، وذلك نتيجةً لاستمرار سير الهيئات الحاكمة في الدولة على هداها في مباشرة شؤون الحكم، والأمثلة عليها كثيرة جداً[١]، منها ضرورة قيام البرلمان على أساس نظام المجلسين النيابيين، وأن الأحزاب السياسية يجب أن تُمَثَّل في اللجان البرلمانية بحسب نسبة تمثيلها في مجلس العموم، وأن الملك ملزم بتعيين رئيس الحزب الذي يفوز بأغلبية المقاعد في مجلس العموم كرئيس للوزراء، أما باقي أعضاء الحكومة فيعينهم الملك بناء على نصيحة الوزير الأول الذي يملك حق تأليف الوزارة وتوزيع الحقائب الوزارية، وأن الوزير الأول هو الذي يقرر السياسة العامة بالتشاور مع مجلس الوزراء، وأنه هو مَنْ يدعو لاجتماعات مجلس الوزراء ويقرر جدول أعماله، وأن الملك يجب أن يوافق على أي مشروع قانون أقره مجلسَيْ البرلمان[٢]، وأن البرلمان يجب أن ينعقد مرةً على الأقل في السنة، وأن الوزارة مسؤولة عن أعمالها أمام مجلس العموم، فإذا فقدت الوزارة ثقة هذا المجلس وجب على رئيس الوزراء تقديم استقالتها، وإذا سحب المجلس الثقة من أحد الوزراء، فإن عليه أن يعتزل منصبه الوزاري (وهذا هو عرف المسؤولية الوزارية السياسية بنوعيها الجماعية والفردية)[٣]... الخ.

---

[١] راجع في التفاصيل :

Carroll, Alex; Constitutional and Administrative Law, op.cit., pp.51-54.

[٢] تجدر الإشارة إلى أن الملك في بريطانيا على الرغم من أنه يملك **حق رفض التصديق على القوانين**، إلا أنه منذ تاريخ مبكر نسبياً من عهد الملكة آن Anne (عندما رفضت في عام ١٧٠٧التصديق على مشروع قانون الميليشيا الاسكتلندية Scottish militia Bill)، لم يسبق لملك أن حاول حجب موافقته عن مشروع قانون حصل على موافقة البرلمان، أي أن **العرف قد جرى على عدم استعمال هذا الحق .** وقد ذكر الفقيه الإنجليزي " ألبرت دايسي " في كتابه (مدخل لدراسة قانون الدستور) أن ما يسمى باعتراض الملك (veto" of the King ") هو حق غير مشكوك في وجوده ، وهو واحد من أكثر الامتيازات الملكية غير المتنازع عليها، ولكن هذا الاعتراض لم يمارس منذ قرنين من الزمان على الأقل، كما أشار دايسي إلى أن هناك عدة مبادئ أساسية تعود إلى تقاليد أو اتفاقات الدستور، ومنها أن : " **الملك يجب أن يوافق . أو لا يستطيع الاعتراض . على أي مشروع قانون أقرَّه مجلسَيْ البرلمان** ".

راجع في التفاصيل : د. حسن البحري؛ دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الأول/ ٢٠٠٨، ص٤٢٢، ٤٢٣ .

[٣] لمزيد من التفاصيل حول مفهوم عرف المسؤولية الوزارية السياسية وتطبيقاته في المملكة المتحدة، يراجع : د. حسن البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ...، رسالة دكتوراه، ص١٩٨ ــ ٢٨٨ .

المطلب الثاني

الدساتير المدوَّنة

سنقسِّم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين رئيسين، نُبيّن في الفرع الأول مفهوم الدساتير المدوَّنة من حيث تعريفها وظهورها وانتشارها، ونتحدث في الفرع الثاني عن مبررات تدوين الدساتير، وذلك وفق الآتي :

الفرع الأول

مفهوم الدساتير المدوَّنة

أولاً - تعريف الدستور المدوَّن :

يمكن تعريف الدستور المدوَّن أو المكتوب بأنه « **مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنظام الحكم في الدولة (أي بالتنظيم السياسي للدولة) الواردة في وثيقة أو عدة وثائق رسمية صادرة عن سلطة مختصة يطلق عليها اسم السلطة التأسيسية الأصلية** » .

ويتضح من هذا التعريف أن تدوين الدستور لا يقصد منه مجرد تسجيل القواعد الدستورية في وثيقة مكتوبة، وإنما تسجيلها في وثيقة رسمية من قبل سلطة مختصة بسنِّها، أي التدوين الفني أو الرسمي[1]. ولا يشترط تدوين نصوص الدستور في وثيقة رسمية واحدة، فقد تصدر عدة وثائق رسمية تكوَّن في مجموعها دستور الدولة[2].

كما لا يلزم - حتى يكون الدستور مدوَّناً - أن تكون جميع أحكامه وقواعده منصوص عليها في وثيقة أو عدة وثائق رسمية، حيث لا يوجد أي بلد في العالم دستوره مدوَّن بشكل كلي[3]، ولهذا فإن المقصود بالدستور المدوَّن هو الدستور الذي تكون **معظم أو غالبية** قواعده المتعلقة بنظام الحكم في الدولة مدوَّنة في وثيقة رسمية .

---

(١) انظر : د. سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٨٥ .

(٢) ومثال ذلك ما حدث في فرنسا في سنة ١٨٧٥، حيث صدرت ثلاث وثائق دستورية (في ٢٤ شباط وفي ٢٥ شباط وفي ١٦ تموز سنة ١٨٧٥)، وتكوَّن من مجموعها دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة .

راجع ما سبق ذكره، ص٦٠، ٦١ .

(٣) انظر : *Strong; Modern Political Constitutions, op.cit., p.64.*

ثانياً ـ ظهور وانتشار الدساتير المدوَّنة :

ظلت الأنظمة الدستورية في الدول المختلفة حتى أواخر القرن الثامن عشر تستمد قواعدها من العرف وحده، إلى أن قامت **الثورة الأمريكية** وما عاصرها من حركات فكرية تهدف إلى وضع دساتير مكتوبة، حتى إنه يمكن القول أنَّ أوَّلَ الدساتير المكتوبة هي تلك التي وضعتها لنفسها المستعمرات الإنجليزية في أمريكيا الشمالية حينما أعلنت استقلالها وانفصالها عن بريطانيا العظمى، وذلك عقب حرب الاستقلال في **سنة ١٧٧٦**، إذ صدرت في تلك السنة دساتير ولايات كل من فرجينيا ونيوجرسي وديلاوير وبنسلفانيا وماريلاند، ثم تبعها في السنة التالية دستورا ولاية جورجيا وولاية نيويورك، وفي سنة ١٧٧٨ صدر دستور ولاية ماساشوستس، وما إنْ حلَّ عام ١٧٨٠ حتى كانت جميع المستعمرات أو الولايات المستقلة عن التاج البريطاني قد انتهت من وضع دساتير مكتوبة لها تنشئ على أساسها حكوماتها الجديدة[١].

وفي الأول من شهر آذار **سنة ١٧٨١** صدر رسمياً أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية، وهو **دستور الاتحاد الكونفدرالي (أو التعاهدي)** الذي أقام رابطة صداقة بين الولايات الأمريكية (وهي ثلاث عشرة ولاية) التي نالت استقلالها في عام ١٧٧٦ عن البلد الأُم "بريطانيا العظمى"، وذلك في سبيل دفاعها المشترك والمحافظة على حرياتها ورخائها، ثم صدر بعد ذلك **الدستور الفيدرالي** (وهو الدستور الصادر في ١٧ أيلول **سنة ١٧٨٧**، والذي دخل حيّز التنفيذ في سنة ١٧٨٩ وما زال نافذاً ومعمول به حتى يومنا هذا ـ وبذلك فهو أقدم دستور مكتوب ـ مع العلم أنه أدخل عليه تعديلات عدة بلغت **٢٧** تعديلاً، كان آخرها التعديل السابع والعشرون الذي تم إقراره في ٧ أيار عام ١٩٩٢)[٢].

وقد كان صدور الدساتير الأمريكية المختلفة فاتحةً لحركةِ تقنينٍ دستورية واسعة بدأتها **فرنسا في أعقاب ثورتها الكبرى سنة ١٧٨٩**، فأصدرت أول دستور مكتوب لها في سنة ١٧٩١، ثم انتقلت فكرة الدساتير المكتوبة من فرنسا إلى بقية دول أوروبا، فصدر دستور السويد سنة ١٨٠٩ والنرويج سنة ١٨١٤ وبلجيكا سنة ١٨٣١ وسويسرا سنة ١٨٧٤ وهولندا سنة ١٨٨٧ . وفي أعقاب الحرب العالمية الأولى اتسع نطاق حركة تدوين

---

(١) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٣٠، ٣١ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ١٥١، ١٥٢ (في الهامش رقم٢).

الدساتير وازداد انتشارها، فقد انتهت هذه الحرب بانهيار الإمبراطوريات الروسية والألمانية والنمساوية والعثمانية، وقامت على أنقاضها دول جديدة أخذت كلها بنظام الدستور المدون، فصدر في روسيا دستور سنة ١٩١٨ (وهو أول الدساتير الاشتراكية)، وفي ألمانيا دستور فيمار سنة ١٩١٩، وفي النمسا دستور سنة ١٩٢٠، وفي تركيا دستور سنة ١٩٢٤ .

وأدت الحرب العالمية الثانية إلى انحسار المد الاستعماري عن معظم أجزاء العالم، لاسيما في آسيا الجنوبية الشرقية وأفريقيا والشرق الأوسط، وقيام دول وطنية وضعت كلها دساتير مدونة تنظم شؤون الحكم فيها . ومن العوامل التي تدفع الدول الجديدة إلى التعجيل في وضع دستور لها أنَّ هيئة الأمم المتحدة تجعل من قيام دستور في الدولة شرطاً لقبولها عضواً في الهيئة العالمية[١] .

وهكذا عمَّت حركة إصدار الدساتير المكتوبة في البلاد المختلفة في أمريكا وأوروبا وآسيا وأفريقيا، كما سادت أيضاً في البلاد العربية .

الفرع الثاني

مبررات تدوين الدساتير

مع انتشار الأفكار الديمقراطية، وقيام الحركات السياسية ـ التي اقترنت بنداء الحرية وتقرير مبدأ سيادة الشعب ـ الهادفة إلى الحدّ من السلطان المطلق للحكام، قامت دعوة في نفس الوقت إلى إصدار دساتير مكتوبة تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد كيفية تنظيم السلطات العامة من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقاتها بعضها ببعض، وبالأفراد أو بالمواطنين، وتقرّر حقوق الإنسان وحرياته، وتضع الضمانات الأساسية لحماية هذه الحقوق وتلك الحريات .

ولقد كانت كتابة الدساتير ثمرة حركةٍ فكريةٍ واسعةٍ شهدها أواخر القرن الثامن عشر[٢]، حيث آمن المفكرين والفلاسفة في ذاك الوقت بضرورة تدوين القواعد

---

(١) انظر : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٤ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الدستور المدون أقدم من القرن الثامن عشر، فقد جمع الفيلسوف أرسطو دساتير ١٥٨ مدينة يونانية وغير يونانية، وكذلك المواثيق والعهود التي انتشرت في القرون الوسطى، فقد كانت مدونة تهدف كلها إلى تقييد حقوق السلطة . إلا أن الجديد في القرن الثامن عشر هو ارتباط فكرة الدستور بالنظريات =

الأساسية الخاصة بنظام الحكم في الدولة، وارتفع هذا الإيمان إلى مرتبة العقيدة لديهم، وحجتهم في ذلك الآتي[1] :

أولاً - إن القاعدة القانونية المكتوبة تتفوق على القاعدة العرفية من حيث أنها تتمتع بالدقة والوضوح، مما يُلزم الحاكم بالتقيُّد بنصوصها، بينما يبقى العرف غامضاً مضطرباً، وينطبق ذلك من باب أولى على الدستور كونه يتضمن أسمى القواعد القانونية وأبعدها أثراً في حياة الدولة والأفراد . وهكذا فإن الأخذ بالدساتير المكتوبة يحقّق للدستور السمو والاحترام والاستقرار، نظراً لما تتميز به القواعد المكتوبة من وضوحٍ وتحديدٍ وثبات، مما يجعل الدستور بمنأى عن كل اعتداء، إذ يُبيّن للأفراد حقوقهم ويحدّد التزاماتهم بصورةٍ واضحةٍ محدَّدةٍ لا تكون مثاراً للخلاف .

ثانياً - إن تدوين الدساتير يعتبر بمثابة تجديد للعقد الاجتماعي الذي قامت على أساسه ـ في رأي الكثيرين من مفكري القرن الثامن عشر ـ الجماعة السياسية، حيث كانت نظرية العقد الاجتماعي سائدة بصورة تكاد تكون إجماعية . فالعقد يخلق المجتمع والدستور ينظمه، وينبغي بالتالي أن تكون أحكامه معروفة لجميع الأفراد ومعلنة بشكل رسمي، ليتعرف الأفراد على الامتيازات التي يتخلون عنها لمصلحة الجماعة والحقوق التي احتفظوا بها، تلك الحقوق التي لا شأن للدولة بها، ولا يجوز لها مصادرتها لأنها حقوق طبيعية للأفراد، وخير سبيل إلى ذلك جمعها وتدوينها في وثيقة أو وثائق رسمية .

ثالثاً - إن تدوين الدساتير وصياغة أحكامها وقواعدها بعبارات واضحة يعد وسيلة للتنوير والتثقيف السياسي للشعوب؛ فالدساتير المكتوبة تعتبر وسيلة فعّالة في تربية المواطنين سياسياً، لأنها - بما تتصف به من وضوح وتحديد - تسهم في نشر الوعي السياسي لدى المواطنين، بأن يعرفوا ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات قِبَلَ الدولة، فيزداد تعلقهم بهذه الحقوق وحرصهم عليها، كما يزداد أيضاً اهتمامهم بالأمور والمسائل العامة .

= السائدة آنذاك عن العقد الاجتماعي، وما ينطوي عليه من قيود والتزامات وما يترتب على ذلك من ضرورة وجود مجموعة من القواعد التنظيمية تقيم ترتيباً عقلانياً ومتناسقاً تتضمنها وثيقة مدونة .

انظر : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٣ .

[1] انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص٩٠ ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ..، مرجع سابق، ص٣٢ ؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٢ ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٧١، ١٧٢ .

رابعاً ـ إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يعد ضرورة لازمة بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام الاتحاد المركزي (الدول الفيدرالية Federal States)، من أجل بيان الأسس التي يقوم عليها الاتحاد، ولتوزيع الاختصاصات بين الحكومة الاتحادية المركزية والحكومات المحلية للولايات أو الدويلات الأعضاء، ولهذا وجب أن يكون الدستور الاتحادي دستوراً مكتوباً لا عرفياً، وذلك لأن هذا الدستور صدر ليعبّر عن إرادة مجموعة من الشعوب الراغبة في الانضمام إلى بعضها لتكوين دولة واحدة جديدة هي الدولة الاتحادية، وهذه الإرادة لا بدّ وأن تكون صريحة، يتم التعبير عنها في وثيقة الاتحاد، التي تعتبر دستور الدولة الجديدة، بعد التوقيع والتصديق عليها من جانب الدول الداخلة في عضوية الاتحاد[1] .

خامساً ـ إن الأخذ بالدساتير المكتوبة يعد ضرورةً لازمةً أيضاً للدول حديثة النشأة، أو الدول التي تقوم بتغيير نظمها السياسية تغييراً جذرياً، إذ تعمل هذه الدول جاهدة على تقنين الأصول الدستورية الجديدة، وترفض بإصرار الاعتماد على المبادئ القديمة الموروثة .

سادساً ـ إن الدستور المكتوب يعد أقوى ضماناً للحقوق والحريات، وأكثر تحديداً لسلطات الحاكم، وأقرب إلى تحقيق الديمقراطية[2] .

---

(١) ولهذا لا يمكن أن نجد في التطبيق العملي " دستوراً اتحادياً " نشأ بمقتضى العرف أو السوابق التاريخية، فقد صدرت جميع الدساتير الاتحادية مدونةً في وثيقة رسمية، بما فيها دستور الولايات المتحدة الأمريكية .

(٢) ولقد غالى البعض في ضرورة كتابة الدساتير، ووصل بهم الأمر إلى حد القول بأنه لا يمكن تصور قيام حكومة ديمقراطية ما لم يكن هناك دستور مكتوب يقيّد الحاكم ويصون حقوق وحريات المواطنين، فقد ذهب على سبيل المثال الراديكالي **توم بن** Tom Paine (وهو أحد زعماء الثورة الأمريكية، ومن مناصري المستعمرات الأمريكية في حربها من أجل الاستقلال، ومن مؤيدي الثورة الفرنسية أيضاً) إلى القول بأن : « الدستور هو ذاك الشيء الذي يسبق وجود الحكومة، والحكومة ما هي إلا من خلق الدستور .. الدستور ليس من وضع الحكومة، ولكنه من وضع الشعب الذي يتولى تأسيس الحكومة، والحكومة من غير دستور، هي سلطة بدون سَنَد (أي سلطة غير قانونية) » .

« A constitution is a thing antecedent to a government, and a government is only the creature of a constitution.... A constitution is not the act of a government, but of a people constituting a government, and government without a constitution, is power without a right ».

انظر : *Bradley & Ewing; Constitutional and Administrative Law, op.cit., p.5.*

ومن جانبنا فإننا نعتقد مع غالبية الفقه الدستوري بأنه **ليس هناك ثمة تلازم بين الديمقراطية والدساتير المدونة،** إذ لا يمكن المقارنة بين الديمقراطية التي يقيمها الدستور البريطاني الذي ما تزال أغلب أحكامه عرفية، وبين الممارسات الدكتاتورية والاستبدادية الموجودة في بعض دول العالم الثالث التي تأخذ بفكرة الدساتير المكتوبة .

انظر في ذلك : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٨٥ .

المبحث الثاني

الدساتير المرنة والدساتير الجامدة

تنقسم الدساتير ـ من ناحية **كيفية تعديلها** ـ إلى دساتير مرنة وأخرى جامدة. ومناط التمييز بين هذين النوعَيْن من الدساتير ليس مرده الاختلاف في موضوع أو محتوى كل منهما، وإنما **الاختلاف في آلية (أي طريقة وإجراءات) تعديل كل منهما** .

وبمعنى آخر، فإن التمييز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة مبنيٌّ على أساس وجود أو عدم وجود أشكال خاصة وإجراءات معينة للتعديل[1]. فالأمر إذن يتوقف على معرفة ما **إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية مماثلة** identical **أو مغايرة لعملية تعديل القوانين العادية**، فإذا كانت عملية تعديل القوانين الأساسية في الدولة (أي القوانين الدستورية) لا تتطلب إجراءات خاصة مشددة تختلف عن الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية، كنا بصدد ما يسمى بـ « **الدساتير المرنة** » Flexible Constitutions، أما إذا كانت عملية تعديل القوانين الدستورية تتطلب إجراءات خاصة Special Procedures أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية، كنا بصدد ما يسمى بـ « **الدساتير الجامدة** » Rigid Constitutions [2].

...آلية (طريقة وإجراءات) تعديل القوانين الدستورية (**تماثل**) آلية تعديل القوانين العادية \ **دساتير مرنة**
...آلية (طريقة وإجراءات) تعديل القوانين الدستورية (**تغاير**) آلية تعديل القوانين العادية \ **دساتير جامدة**

ويتضح مما سبق، أن التفرقة بين هذين النوعين من الدساتير تقوم على أساس أن الدستور الجامد تحوطه جملة ضماناتٍ شكليةٍ تتعلق بإجراءات تعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء، مما يحصّنه في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكّد سموَّه في مواجهة القوانين العادية . وهو ما لا يتحقق للدستور العرفي حيث يمكن تعديله أو إلغاؤه طبقاً لذات الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية .

وسنتحدث فيما يلي عن هذين النوعين من الدساتير من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول : الدساتير المرنة

المطلب الثاني : الدساتير الجامدة

---

(١) انظر : *P. Sharan; Political Organisation and Comparative Government, op.cit., p.49.*

(٢) انظر : *Strong; Modern Political Constitutions, op.cit., p.65.*

المطلب الأول

الدساتير المرنة

الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي تُعدَّل أحكامها بالطريق التشريعي، أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية)، وبإتباع نفس الإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين، وبمعنى آخر، فإن تنقيح أو تعديل نصوص وأحكام هذه الدساتير لا يتطلب إتباع إجراءات خاصة مشدَّدة تختلف عن الإجراءات البرلمانية العادية Normal parliamentary procedures التي تُتَّبع في تعديل أو إلغاء القوانين العادية . وبذلك **تختفي** التفرقة من **الناحية الشكلية** بين النصوص الدستورية والقوانين أو التشريعات العادية، وإن **ظلت** هذه التفرقة **قائمة** من **الناحية الموضوعية** لاختلاف الموضوعات والمسائل التي يعالجها كل منهما[١].

وينتج عن ذلك أنْ تتمتّع السلطة التشريعية بسلطات وصلاحيات واسعة في ظل هذا النوع من الدساتير، إذ إنها تملك إجراءَ ما تراه ملائماً من تعديل أو إلغاء في القواعد الدستورية التي تتضمنها هذه الدساتير طبقاً لنفس الإجراءات والشروط التي تعدَّل بها القوانين العادية، **وأبرز مثال على الدساتير المرنة هو « الدستور الإنجليزي »**؛ فمن الأقوال الشائعة في بريطانيا : « **إن البرلمان يستطيع أن يفعل كلّ شي، ماعدا أن يجعل المرأةَ رجلاً ، والرَّجلَ امرأة** »[٢]. وهذا القول القديم ـ المنسوب إلى السويسري " دي لولم " De Lolme ـ هو في حقيقة الأمر تأكيدٌ لأحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري البريطاني، ألا وهو مبدأ « **سيادة البرلمان** » The Sovereignty of Parliament في مجال التشريع.

وطبقاً للفقيه الإنجليزي الشهير " ألبرت دايسي "، فإنَّ مبدأ سيادة البرلمان يعني أموراً ثلاثة هي الآتية[٣]:

---

(١) أي أن الدساتير المرنة وإن كانت تفتقد ميزة السمو الشكلي، إلا أنها مع ذلك تتمتع بميزة السمو الموضوعي .
راجع في التفاصيل ما سيأتي شرحه لاحقاً، ص٢٥٥ ، ٢٥٧ .
انظر : *Dicey; Introduction to the Study of the law of the Constitution, op.cit., p.41.*

(٢) *« It is a fundamental principle with English lawyers, that **Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman».***
انظر : *Dicey; Introduction to the Study of the law of the Constitution, op.cit., p.41.*

(٣) راجع في التفاصيل : *Dicey; Ibid., pp.84-87.*

١ ــ لا يوجد قانون لا يستطيع البرلمان تغييره، كما أن القوانين الأساسية أو الدستورية Fundamental or Constitutional laws تعدَّل بواسطة البرلمان ذاته، وفقاً لذات الأسلوب المتبع عند تعديل القوانين العادية Ordinary laws .

٢ ـ لا يوجد في ظل الدستور الإنجليزي أي فاصل أو تمييز واضح بين القوانين التي لا تعد أساسية أو دستورية وتلك التي تعدّ كذلك . وبالتالي فإن اللغة التي تعبِّر عن وجود اختلاف بين مصطلحَيْ الجمعية التشريعية Legislative Assembly التي يمكن أن تغيّر في القوانين العادية القائمة، والجمعية التأسيسية Constituent Assembly التي بإمكانها أن تعدّل ليس فقط في القوانين العادية، وإنما في القوانين الأساسية والدستورية أيضاً، لا وجود لها سوى في الأحاديث السياسية المتداولة في البلدان الأجنبية .

٣ ـ لا يوجد في أي جزء من الإمبراطورية البريطانية، أي شخص أو هيئة من الأشخاص، أو أي سلطة قضائية أو غير قضائية، يمكنها إلغاء أي تشريع وافق عليه البرلمان البريطاني على أساس أن هذا التشريع باطل أو مخالف للدستور، أو لأي سببٍ آخر مهما يكن[1] .

وهكذا، فإن للسيادة التي يتمتع بها البرلمان البريطاني في مجال التشريع، وجهان : أحدهما إيجابي والآخر سلبي . أمَّا **الوجه الإيجابي**، فإنَّ فحواه أنَّ البرلمان يملك سلطة وضع أو إلغاء ما يشاء من القوانين أياً كان نوعها[2]، وبالنسبة **للوجه السلبي**، فإنه يعني عدم وجود هيئة أخرى تنازع البرلمان في مجال اختصاصه التشريعي .

---

(١) ويلاحظ هنا أن **الرقابة على دستورية القوانين** لا وجود لها في بريطانيا، لأن هذه الرقابة لا تثار إلا في الدول ذات الدساتير الجامدة، وذلك لأن مرونة الدستور تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدَّله، على أساس أن النص اللاحق يلغي السابق.
راجع في ذلك : د. فيصل كلثوم ؛ دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص ١٠٥ .

(٢) وجدير بالذكر أن تقرير مبدأ سيادة البرلمان على هذا النحو لا يعني أن البرلمان يملك من الناحية العملية إصدار كل ما يتراءى لأغلبية أعضائه أن يصدروه من تشريعات، وأن الأفراد تبعاً لذلك لا يجدون في ظل هذا النظام أي حماية أو ضمان لحقوقهم وحرياتهم. ذلك أن ثمة قيود عملية واعتبارات سياسية فعَّالة تحدّ من سلطة البرلمان إلى مدى بعيد . وأهم هذه القيود في النظام الإنجليزي هو بغير شك " **الرأي العام** " المنظَّم الذي يضع مركز الثقل في البناء الدستوري كله بين يدي جمهور الناخبين، وهؤلاء لن يترددوا في سحب ثقتهم من البرلمان إذا بدرت منه أدنى بادرة لإساءة استعمال سلطته أو للمساس بالحقوق والحريات الفردية أو للخروج على أي مبدأ آخر من المبادئ =

وحاصل القول أن البرلمان الإنجليزي يستطيع أن يعدِّل في القواعد الدستورية المختلفة بنفس الأسلوب الذي يؤدي به وظيفته التشريعية العادية، سواء كانت تلك القواعد مدوَّنة في وثائق مكتوبة أو مستَمَدّة من العرف، وقد عبَّر عن ذلك الكاتب الإنجليزي السِّير إموس Sir Amos في مؤلَّفه عن الدستور الإنجليزي بقوله : « **إن البرلمان الإنجليزي يستطيع بين يومٍ وليلة أن يلغي الميثاق الأعظم "الماجنا كارتا"Magna Carta وقانون الحقوق Bill of Rights ، بل إنه يستطيع أن يلغي نفسه، وأن يقرر إسناد شؤون الحكم إلى الاتحاد العام لنقابات العمال أو إلى عصبة الأمم، وذلك بإتباع ذات الإجراءات والقواعد التي يسير عليها عند تعديل قانون تشكيل المجلس البلدي لمدينة لندن** »[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يوجد تلازم حتمي بين (تدوين الدساتير وجمودها)، أو بين (عدم تدوين الدساتير ومرونتها)؛

فالدستور المدوَّن قد يكون جامداً (كالدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ ، والدستور الاتحادي الأمريكي لعام ١٧٨٧)، **وقد يكون مرناً** (كالدستور السوفيتي لسنة ١٩١٨ ، ودستور أيرلندا الحرة لسنة ١٩٢٢ ، غير أن المثال الأبرز الذي يستشهد به الفقه عادة هو الدستور الإيطالي لسنة ١٨٤٨ ، فعلى الرغم من أن إيطاليا في عهد الحكم الملكي كانت تملك دستوراً مكتوباً ، إلا أن هذا الدستور لم ينظّم الأسلوب الواجب إتباعه في تعديله ، وقد جرى العرف على إتباع الإجراءات العادية لسن التشريع عند التعديل. وقد استغل موسيليني Mussolini في السنوات المبكرة من حكمه الديكتاتوري مرونة الدستور الإيطالي ، وانتهك أحكامه روحاً ونصاً ، وقام بإدخال تعديلات كثيرة على النظام الدستوري الإيطالي دون أن يلغي دستور سنة ١٨٤٨ ، حتى إن إلغاء مجلس النواب الإيطالي

= الدستورية المستقرة، وذلك بطبيعة الحال ما لم يجد هذا الخروج تجاوباً مع الرأي العام نفسه، وحينئذٍ لا يوصف تصرف البرلمان بأنه مخالفة دستورية بل يكون في الواقع تعديلاً للدستور .

وهكذا، فإن البرلمان الإنجليزي لا يستطيع عملياً إصدار تشريع يتضمن تغييراً جوهرياً في التقاليد الدستورية أو الاتجاهات الاقتصادية والاجتماعية السائدة إلا إذا حصل على تفويض بذلك من هيئة الناخبين، إذ يشترط أن يكون هذا الاتجاه الجديد للبرلمان معلوماً لدى الناخبين وقت الانتخاب .

انظر : د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، (مكتبة النهضة المصرية، طبعة سنة ١٩٦٠)، ص٤٤ (مع الهامش).

(١) انظر : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.282.*

وإنشـاء مجلـس النقابـات والاتحـادات في سـنة ١٩٣٨ قـد تم بواسـطة قـوانين عاديـة[١])، **وإن كانت صفة الجمود هي الغالبة على الدساتير المدونة .**

كما أن الدساتير غير المدونة (العرفية) قد تكون مرنـة (كالدستور البريطـاني)، **وهـذا هـو الغالـب، وقـد تكـون جامـدة** (والمثـال البـارز الـذي يضـربه الفقـه عـادةً هـو القـوانين الأساسية Les lois fondamentales للمَلَكية الفرنسية القديمة التي كانت مطبقة قبل الثورة، فعلى الرغم من الطبيعة العرفية لهذه القوانين، فإنها كانت جامدة، ولم يكن يكفي لتعديلها موافقة السلطة التشريعية المتمثلة في شخص الملك الذي كان ينفرد وحده بوضع القوانين، وإنما كان يشترط فضلاً عن ذلك موافقة الهيئات المختلفة لطبقات الشعب والتي كانت تسمى Les États généraux [٢])، **وإن كان هذا نادر الحدوث .**

وفي الختام لا بد لنا من الإشارة إلى أن **الدساتير المرنة لها ميزة في غاية الأهمية، ألا وهـي سـهولة تعديلها** لتسـاير روح العصـر وتواكـب مـا قـد يحصـل في المجتمـع مـن تطـورات سياسـية واقتصـادية واجتماعيـة... الخ، وهـو مـا قـد يجنِّـب الـبلاد الأزمـات والثـورات الـتي تحدث من جراء صعوبة تعديل أحكام ونصوص الدستور القائم.

غـير أن سـهولة التعـديل الـتي تتمتـع بهـا الدسـاتير المرنـة لـيس معناهـا علـى الإطـلاق زعزعـة ثبـات واسـتقرار هـذه الدسـاتير، طالمـا أنهـا تـتلاءم مـع ظـروف البيئـة السياسـية والاجتماعية المحيطة، ولكن يخشى أن تؤدي سهولة التعديل إلى إضعاف قدسية الدستور والمكانـة الخاصـة الـتي تـرتبط بأحكامـه لـدى الهيئـات العامـة الحاكمـة والأفـراد علـى السـواء، كمـا يخشـى أيضـاً أن تُغـري هـذه السـهولة في التعـديل السـلطة التشـريعية بـإجراء تعـديلات لا ضـرورة لهـا، ولا تقتضـيها التطـورات السياسـية والاجتماعيـة، أو بإحـداث تعـديلات ذات أغـراض شخصـية للحُكَّـام، أو يكـون الـدافع إليهـا بواعـث حزبيـة وأهـواء ونزوات سياسية، مما يؤدي إلى العبث بقدسية الدستور وزعزعة الثقة بثباته واستقراره[٣] .

---

(١) انظر : *Strong; Modern Political Constitutions, op.cit., p.66.*

(٢) انظر في ذلك: د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٣١ ؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٨٤ .

(٣) انظر في ذلك : د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٥ ؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٥ .

المطلب الثاني

الدساتير الجامدة

أولاً ـ مفهوم الدساتير الجامدة :

الدساتير الجامد هي تلك الدساتير التي تتمتع بشيء من الثبات والاستقرار نتيجة الإجراءات الخاصة التي يجب التقيّد بها عند الإقدام على تعديل أحكامها ، ويمكن القول ببساطة إن **الدستور يعتبر جامداً إذا كانت إجراءات تعديله تغاير إجراءات تعديل القوانين العادية** . وتكون هذه المغايرة من الناحية العملية باشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية .

وباستعراض دساتير الدول المعاصرة ، وبخاصة النصوص المتعلقة بالإجراءات والشروط والأشكال المقررة لتنقيح أو تعديل أحكامها ، يتبين لنا أن هذه الإجراءات أو تلك الشروط ليست واحدة في كل الدساتير، فهي تختلف من دولة إلى أخرى .

فقد تشترط دساتير بعض الدول لإقرار التعديل بصفة نهائية وإدراجه في صلب الدستور **موافقة أعضاء البرلمان على التعديل المقترح بأغلبية خاصة** (كأغلبية ثلثي أو ثلاثة أرباع أعضاء مجلس أو مجلسَيْ البرلمان مثلاً) **تختلف عن الأغلبية اللازم توافرها لتعديل القوانين العادية اختلافاً يتجه نحو تشديدها** ، وقد تتطلب بعض الدساتير **اجتماع مجلسَيْ البرلمان** (في حال الأخذ بنظام المجلسين النيابيين) **في هيئة مؤتمر**، أو **انتخاب مجلس تأسيسي** يتولى مهمة إجراء التعديل الدستوري المطلوب .

كما قد تشترط دساتير بعض الدول الأخرى **اقتران التعديل الذي وافق عليه البرلمان بالأغلبية المطلوبة بـ "موافقة الشعب " بعد عرض مشروع التعديل عليه في صورة " استفتاء عام "** ، **أو قد تشترط اقتران هذا التعديل بـ "موافقة رئيس الدولة " فقط** دون حاجة لعرضه على الشعب لاستفتائه في شأنه .

وأياً ما كانت طبيعة الشروط والإجراءات اللازمة لإجراء التعديل، فإنه يكفي أن تختلف هذه الشروط أو تلك الإجراءات عن الشروط والإجراءات المتبعة لتعديل القوانين العادية ـ ولو اختلافاً يسيراً ـ حتى يتصف الدستور بصفة الجمود[1].

---

(١) انظر : د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٦ .

ثانياً ـ نطاق الجمود :

متى اتصف الدستور بصفة الجمود، فإن هذه الصفة تسري على جميع النصوص الواردة في وثيقة الدستور بصرف النظر عن طبيعتها أو موضوعها، وبالتالي فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة بين دفتي الوثيقة الدستورية ـ سواء كان هذا النص من طبيعة دستورية لتعلقه بنظام الحكم في الدولة أو بتنظيم السلطات العامة فيها (وهو ما يوصف عادة بأنه نص دستوري شكلاً وموضوعاً)، أم كان من طبيعة غير دستورية (وهو ما يوصف عادة بأنه نص دستوري شكلاً لا موضوعاً) ـ إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور[1]؛ **ولكن صفة الجمود هذه لا تمتد إلى القواعد التي تتضمنها القوانين العادية حتى ولو كانت تعتبر دستورية من حيث طبيعتها أو في جوهرها** (وتوصف هذه القواعد عادةً بأنها دستورية موضوعاً لا شكلاً)، فمثل هذه القواعد يتم تعديلها عادة بقوانين أخرى مماثلة تصدر من قبل السلطة المختصة بالتشريع وفقاً لذات الإجراءات التي يتم بها وضع أو تعديل القوانين العادية[2] .

ثالثاً ـ الهدف من الجمود في الدساتير :

يرى الفقه الدستوري عموماً أن الهدف من جمود الدساتير وما يترتب عليه من فرض إجراءات خاصة مشددة عند الإقدام على تعديلها، هو **كفالة نوع من الثبات والاستقرار** للأحكام والقواعد الدستورية، **مما يحصّنها في مواجهة السلطة التشريعية** (فلا يكون من حق هذه الأخيرة الاعتداء عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء)، **ويؤكّد سموّها في مواجهة القوانين العادية** (فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالِف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة).

رابعاً ـ النتائج المترتبة على جمود الدساتير :

يترتب على اشتراط إجراءات خاصة لتعديل نصوص وأحكام وثيقة الدستور وجود طائفتين من القوانين : **قوانين دستورية وقوانين عادية** . الطائفة الأولى، تعدَّل أو تُلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية، أما الطائفة الثانية (القوانين

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ٤٥ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ٤٥ ، ٤٦ .

العادية)، فتعدَّل أو تُلغى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها، وقد نتج عن ذلك أنْ تحققَّ للطائفة الأولى دون الثانية صفة السمو الشكلي، حيث أضحت القواعد الدستورية تتوسد المكانة العليا في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، فهي تسمو على كل ما عداها من قوانين عادية .

خامساً ـ أمثلة لبعض الدساتير الجامدة :

❀ **الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣**، حيث تنص **المادة /١٤٩/** منه على أنه : ﴿ ١ ـ لرئيس الجمهورية كما **لثلث** أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور
٢ ـ يتضمن اقتراح التعديل النصوص المراد تعديلها والأسباب الموجبة لذلك
٣ ـ يشكل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنة خاصة لبحثه
٤ ـ يناقش المجلس اقتراح التعديل فإذا أقرَّه بأكثرية **ثلاثة أرباع** أعضائه اعتبر التعديل نهائياً شريطة اقترانه بموافقة رئيس الجمهورية وأُدخِل في صلب الدستور ﴾ .

❀ **الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١** (المعدَّل)، حيث تنص **المادة /١٨٩/** منه على أنه : ﴿ لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، ويجب أن يذكر في طلب التعديل المواد المطلوب تعديلها والأسباب الداعية إلى هذا التعديل ❀ فإذا كان الطلب صادراً من مجلس الشعب وجب أن يكون موقعاً من **ثلث** أعضاء المجلس على الأقل ❀ وفي جميع الأحوال يناقش المجلس مبدأ التعديل ويصدر قراره في شأنه بأغلبية أعضائه، فإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة طلب تعديل المواد ذاتها قبل مضي سنة على هذا الرفض ❀ وإذا وافق مجلس الشعب على مبدأ التعديل، يناقش بعد شهرين من تاريخ هذه الموافقة، المواد المطلوب تعديلها، فإذا وافق على التعديل **ثلثا** عدد أعضاء المجلس **عرض على الشعب لاستفتائه** في شأنه ❀ فإذا وُوفِقَ على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء ﴾ .

❀ **الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨**، حيث تنص **المادة /٨٩/** منه على أنه : ﴿ ١ ـ لكلٍّ من رئيس الجمهورية ـ بناء على اقتراح الوزير الأول ـ وأعضاء البرلمان على السواء حق اقتراح تعديل الدستور ٢ ـ ويجب أن يتم إقرار مشروع أو اقتراح التعديل من قبل مجلسَيْ البرلمان وفقاً لشروط مماثلة . ولن يصبح التعديل المقترح نافذاً إلا بعد الموافقة عليه عن طريق الاستفتاء ٣ ـ ومع ذلك، فإن التعديل المقترح لن يعرض على الاستفتاء الشعبي إذا قرَّر رئيس الجمهورية عرض مشروع التعديل على البرلمان منعقداً بهيئة مؤتمر، في هذه

الحالة لا تتم المصادقة على مشروع التعديل إلا إذا تمت الموافقة عليه من قبل أعضاء المؤتمر بأغلبية ثلاثة أخماس الأصوات المدلى بها . إنَّ مكتب المؤتمر سيكون الجمعية الوطنية ٤ ـ لا يجوز الشروع أو الاستمرار في أي إجراء للتعديل إذا كان هناك خطر يتهدد سلامة إقليم الدولة ٥ ـ إن الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل ﴾[١].

سادساً ـ أنواع جمود الدساتير :

إن صفة الجمود التي تتمتع بها الدساتير تختلف من دولة إلى أخرى، وذلك بسبب اختلاف ظروف الدول والأنظمة السياسية المطبقة فيها . وجمود الدساتير يكون من حيث المبدأ **جموداً نسبياً** بالصورة التي تحدثنا عنها آنفاً (بمعنى أن يكون هناك صعوبة في تعديل الدستور وليس استحالة لمثل هذا التعديل)، ولكن يمكن أن يكون **الجمود مطلقاً** .

ويمكن القول بأن جمود الدساتير يتخذ في التطبيق العملي صوراً عدة هي الآتية :

١ـ الجمود المطلق الكلي الدائم :

ويقصد به حظر تعديل **جميع** الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات مهما كانت الظروف، أي **حظر بشكل دائم وإلى الأبد** .

ومثل هذا النوع من الجمود نادر الوجود في الدساتير الحديثة، ويجمع الفقه على بطلان أي نص يتعلق بمثل هذا النوع من الحظر، وتجريده من كل قيمة قانونية .

ويستند الفقه في رفضه لهذا النوع من الجمود إلى سندين مهمين؛ أحدهما سياسي والآخر قانوني[٢]. **فمن الناحية السياسية**، يتنافى الجمود المطلق الكلي للدستور مع **سنة التطور**، لأن دستور أي دولة يحتوي على الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي

---

[١] وقد جرى نص المادة /٨٩/ من الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ (بفقراتها الخمس) على النحو الآتي :

«(al. 1) L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

(al. 2) Le projet ou la proposition de révision doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

(al. 3) Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

(al. 4) Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

(al. 5) La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision » .

[٢] انظر : د.عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٧٨ .

تقوم عليها الدولة عند صدوره، وباعتبار أن هذه الأوضاع تتطور بمرور الزمن، فإنه يلزم أن يسايرها الدستور في هذا التطور، فلا يعقل أن تتجمد نصوصه دون أي تعديل بصفة أبدية. كما أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، والقانون بطبيعته يقبل التعديل، وإن لم يحدث التعديل بالطريق القانوني فسيؤدي ذلك إلى الالتجاء إلى الطرق غير القانونية كالثورة والانقلاب[١].

ومن الناحية القانونية، فإن فكرة الجمود المطلق الكلي للدستور تتعارض مع **مبدأ سيادة الأمة**، لأن هذا الجمود إنما يعني أن الأمة قد تنازلت عن سلطتها التأسيسية بصفة أبدية، وحرمت نفسها من ممارسة سيادتها في مجال تعديل الدستور كلياً أو جزئياً[٢].

ولهذا عندما تبنت الجمعية التأسيسية الوطنية في فرنسة دستور ٣ أيلول عام ١٧٩١ نصت **المادة الأولى** من هذا الدستور على أن: « **للأمة الحق الذي لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن في أن تُغيِّر دستورها** »[٣].

كما نصت **المادة/٢٨/** من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي توَّج مواد الدستور الفرنسي الصادر في ٢٤ حزيران سنة ١٧٩٣ على أن: « **للشعب دائماً الحق في أن يعيد النظر وأن يعدّل وأن يغيّر دستوره، وأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يُخضع الأجيال القادمة لقوانينه** »[٤].

٢ـ الجمود الكلي المؤقت (حظر التعديل الزمني) :

ويقصد به عدم جواز تعديل الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على تاريخ العمل به أي نفاذه. والنص على هذا النوع من الحظر كثيراً ما نجده في الدساتير التي تهدف إلى إقامة أنظمة سياسية جديدة مغايرة للأنظمة السابقة عليها، ويرجع ذلك إلى الرغبة في تحقيق الثبات والاستقرار لهذه الأنظمة الجديدة، وكذلك إعطاء الدساتير

---

(١) انظر: *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.288.*

(٢) انظر في ذلك: د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية ..، مرجع سابق، ص٨٦.

(٣) وقد جرى نص المادة الأولى من الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١ على النحو الآتي:

« La Nation a le droit imprescriptible de changer sa Constitution ».

(٤) وقد جرى نص المادة ٢٨ من إعلان الحقوق الذي تصدر الدستور الفرنسي لعام ١٧٩٣على النحو الآتي:

«Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures».

قسطاً من الاحترام يهيئ لها - بعد مرور المدة التي يحظر فيها التعديل - القوة في مواجهة معارضيها الذين يحاولون النيل منها بالتعديل أو التبديل .

والأمثلة على هذا النوع من الحظر كثيرة جداً ، ومنها على سبيل المثال :

❋ ما ورد في المادة /١٥٦/ من **الدستور السوري لسنة ١٩٥٠** من أنه : « لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور سنتين على تنفيذه » .

❋ ما ورد في المادة /١٢٢/ من **الدستور السوري لسنة ١٩٥٣** من أنه : « لا يجوز النظر في طلب تعديل الدستور قبل مرور سنتين على تاريخ نفاذه » .

❋ ما ورد في المادة /١٥١/ من **الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣** من أنه : « لا يجوز تعديل هذا الدستور قبل مرور ثمانية عشر شهراً على تاريخ نفاذه » .

❋ ما ورد في المادة /١٤٨/ من **الدستور الدائم لدولة قطر لسنة ٢٠٠٥** من أنه : « لا يجوز طلب تعديل أيٍّ من مواد هذا الدستور قبل مضي عشر سنوات من تاريخ العمل به » .

❋ ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة /١٧٤/ من **الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢** من أنه : « لا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به » .

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن النصَّ على مُدَدٍ طويلة لا يستقيم من الناحية القانونية ، لأنه يعني منع الأمة طوال هذه المدة من ممارسة سلطتها التأسيسية ، والأصل أن يتم التعديل متى شعر الرأي العام بضرورته وخلال مدة معقولة تكفل إعمال الرأي والتفكير[1] .

٣ـ الجمود الجزئي الدائم (حظر التعديل الموضوعي المؤبد) :

ويقصد به حظر تعديل **بعض** الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور في أي وقت من الأوقات أي **بشكل دائم أو مؤبد** ، وذلك بهدف حماية الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام السياسي الذي يقيمه الدستور ، أو حماية بعض نواحي ذلك النظام . والرغبة في بقاء هذه الدعائم دون تعديل أو تبديل .

والأمثلة على هذا النوع من الحظر كثيرة جداً ، ومنها على سبيل المثال :

❋ ما ورد في المادة/١٤٥/ من **دستور دولة قطر الدائم لسنة ٢٠٠٥** من أن : « الأحكام الخاصة بحكم الدولة ووراثته لا يجوز طلب تعديلها » .

---

(١) انظر : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٤٩.

❊ ما ورد في البند الثالث من المادة /١٢٠/ من **دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢** من أنه : « **لا يجوز اقتراح تعديل المادة الثانية في هذا الدستور** (التي تنص على أن دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، ولغتها الرسمية هي اللغة العربية)، **كما لا يجوز اقتراح تعديل** النظام الملكي ومبدأ الحكم الوراثي في البحرين بأي حال من الأحوال، وكذلك نظام المجلسين ومبادئ الحرية والمساواة المقررة في هذا الدستور » .

❊ ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة/١٧٧/ من **دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية الصادر سنة ١٩٧٩ المعدل سنة ١٩٨٩ من أن :** « مضامين المواد المتعلقة بكون النظام إسلامياً وقيام كل القوانين والمقررات على أساس الموازين الإسلامية والأسس الإيمانية، وأهداف الجمهورية الإسلامية الإيرانية وكون الحكم جمهورياً، وولاية الأمر، وإمامة الأمة، وكذلك إدارة أمور البلاد بالاعتماد على الآراء العامة، والدين والمذهب الرسمي لإيران، هي من الأمور التي لا تقبل التغيير » .

❊ ما ورد في المادة /١٧٥/ من **الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢** من أن : « الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها » .

❊ ما ورد في الفقرة الخامسة والأخيرة من المادة /٨٩/ من **الدستور الحالي للجمهورية الفرنسية الخامسة** الصادر في الرابع من تشرين الأول عام ١٩٥٨ من أن : « الشكل الجمهوري للحكومة لا يمكن أن يكون محلاً للتعديل »[١].

❊ ما ورد في المادة /١٧٨/ من **الدستور الحالي للجزائر (المعدَّل في نوفمبر ٢٠٠٨)** من أنه: « لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمسّ : ١- الطابع الجمهوري للدولة ٢- النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية ٣ - الإسلام باعتباره دين الدولة ٤ - العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية ٥ - الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ٦- سلامة التراب الوطني ووحدته ٧ - العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية » .

❊ ما ورد في الفصل/ ١٠٦/ من **الدستور الحالي للمملكة المغربية لسنة ١٩٩٦** من أن : « النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة » .

---

(١) وفيما يلي نص هذه الفقرة بالفرنسية :

Article 89*: « La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ».*

٤ ـ الجمود الجزئي المؤقت (حظر التعديل الموضوعي المؤقّت) :

ويقصد به حظر تعديل **بعض** الأحكام أو المبادئ التي نص عليها الدستور **بشكل مؤقت**، أي لمدة معينة .

ومن الأمثلة على هذا النوع من الحظر، نذكر على سبيل المثال :

❋ ما ورد في المادة /١٢٦/ فقرة ٢ من **دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٣** من أنه: « لا يجوز إدخال أي تعديل على الدستور مدة قيام الوصاية بشأن حقوق الملك ووراثته ».

❋ ما ورد في المادة /١٧٦/ من **الدستور الكويتي الحالي لسنة ١٩٦٢** من أن : « صلاحيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه » .

❋ ما ورد في المادة/١٤٧/ من **دستور دولة قطر الدائم لسنة ٢٠٠٥** من أن : « اختصاصات الأمير المبينة في هذا الدستور لا يجوز طلب تعديلها في فترة النيابة عنه » .

❋ ما ورد في المادة /١٥٨/ من **الدستور المصري لسنة ١٩٢٣** (المقابلة للمادة /١٤٧/ من الدستور المصري لسنة ١٩٣٠) من أنه : « لا يجوز إحداث أي تنقيح في الدستور خاص بحقوق مسند الملكية مدة قيام وصاية العرش » .

❋ ما ورد في البند الأخير من المادة /١٢٠/ من **دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢** من أن : « صلاحيات الملك المبينة في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تعديلها في فترة النيابة عنه ».

سابعاً ـ المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة :

في مجال المفاضلة ما بين الدساتير المرنة والجامدة، نجد أن الفقه يميل في غالبيته إلى تفضيل الدساتير الجامدة على الدساتير المرنة، وذلك لأن صفة الجمود من شأنها أن تعمل على إضفاء ميزة الثبات والاستقرار للدساتير، فلقد أدت سهولة التعديل التي تمتاز بها الدساتير المرنة إلى وقوعها تحت رحمة الأغلبية الحزبية داخل البرلمان أو تأثير الأهواء السياسية والمنازعات الحزبية . الأمر الذي أدى ـ كما ذكرنا سابقاً ـ إلى إضعاف قدسية هذه الدساتير لدى كل من الحكام والمحكومين على السواء، وزعزعة الثقة بثباتها واستقرارها، لذلك كان من الأفضل إحاطة الدستور بجملة من الضمانات الشكلية المتعلقة بإجراءات تعديله وإلغائه وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء، مما يحصّنه في مواجهة السلطة التشريعية ويؤكّد سموّه في مواجهة القوانين العادية .

وفضلاً عن ذلك، فإن فكرة الجمود تتلاءم مع طبيعة الدساتير ذاتها باعتبارها أسمى مكانةً وأعلى مرتبةً من القوانين العادية، مما يستوجب المغايرة بين إجراءات تعديل الدساتير وإجراءات تعديل القوانين العادية، وهذا لا يكون إلا من خلال اشتراط إجراءات خاصة لتعديل الدستور تكون أكثر شدةً وتعقيداً من إجراءات تعديل القوانين العادية .

وبناءً على ما تقدم، فقد مالت أغلب الدول اليوم نحو الأخذ بأسلوب الدساتير الجامدة، نظراً لما تتمتع به هذه الدساتير من ثباتٍ واستقرار[1]، ولما تتمتع به أيضاً من ميزتَيْ السمو الشكلي والسمو الموضوعي معاً، مما يمنحها صفة القداسة والاحترام لدى كل من الهيئات العامة الحاكمة والأفراد على حدّ سواء .

---

(١) وجدير بالذكر أن صفة الثبات والاستقرار التي تتمتع بها الدساتير الجامدة، والتي تنتج عن **صعوبة تعديل** هذه الدساتير بسبب التشدد في الشروط وتعقيد الإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء التعديل، قد تكون سبباً لتخلف هذه الدساتير، وعدم مسايرتها روح العصر ومواكبتها لما قد يحصل في المجتمع من تطورات سياسية واقتصادية واجتماعية .... الخ، وهو ما قد يعرض البلاد لخطر الأزمات والانقلابات والثورات نتيجة صعوبة تعديل نصوص الدستور القائم .



الفصل الثالث

تعديل الدساتير



تمهيد وتقسيم :

ذكرنا سابقاً أن القواعد التي يتضمنها الدستور هي قواعد يتوافر فيها كل عناصر القاعدة القانونية[1]، وإذا كانت القاعدة القانونية العادية تقبل التعديل والإلغاء، فإن القاعدة الدستورية تقبل ذلك من باب أولى، لأنها تقوم بوضع القواعد الأساسية المتعلقة بالتنظيم السياسي للدولة وفقاً لظروفها وأوضاعها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية السائدة في وقت صدورها .

ومما لاشك فيه أن هذه الظروف أو تلك الأوضاع تتطور وتتبدل من وقتٍ إلى آخر، مما يستتبع عدم تجميد القواعد أو النصوص الدستورية تجميداً أبدياً، وإمكان تعديلها بصفةٍ دائمةٍ حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع .

وهكذا، فإن تعديل القواعد الدستورية يعدّ وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي .

غير أنَّ طريقة أو كيفية تعديل القواعد الدستورية ليست واحدة في كل الدساتير، إذ يجب أن نميز في هذا المجال بين نوعين من الدساتير : الدساتير المرنة والدساتير الجامدة، وقد ذكرنا سابقاً[2] أن مناط التمييز بين هذين النوعَيْن من الدساتير ليس مردّه الاختلاف في موضوع أو محتوى كل منهما، وإنما الاختلاف في آلية (أي طريقة وإجراءات) تعديل كل منهما .

فالدساتير الجامدة تحوطها جملة ضماناتٍ شكليةٍ تتعلق بإجراءات تعديلها وإلغائها وبالسلطة المختصة بهذا التعديل أو الإلغاء، مما يحصّنها في مواجهة السلطة التشريعية (فلا يكون من حق هذه الأخيرة الاعتداء عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء)، ويؤكّد سموَّها في مواجهة القوانين العادية (فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تخالِف القواعد أو الأحكام الواردة في وثيقة الدستور باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة)، وهو ما لا يتحقق **للدساتير المرنة** حيث يمكن تعديل أحكامها وقواعدها بالطريق التشريعي، أي بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية)، وبإتباع نفس الإجراءات

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ٣٠ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ١٨٦ وما بعدها .

والشروط والأشكال المقررة لتعديل هذه القوانين . وبالتالي فلا يوجد ثمة فارق من الناحية القانونية بينها (أي الدساتير المرنة) وبين القوانين العادية في هذا الصدد .

وأمام ذلك، فإن بحثنا لتعديل القواعد الدستورية سيقتصر على تعديل الدساتير الجامدة فقط، ما دامت هي وحدها التي تتطلب لإمكان التعديل توافر إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات المقررة لتعديل القوانين العادية .

ولدراسة كيفية تعديل الدساتير الجامدة يتعين علينا أن نحدِّد السلطة أو الجهة المختصة بتعديل الدستور من ناحية، و إجراءات أو مراحل التعديل من ناحية أخرى، وأخيراً النطاق الذي يتم فيه التعديل .

وبناءً عليه، سنتحدث في هذا الفصل من الدراسة عن تعديل الدساتير من خلال ثلاثة مباحث رئيسية هي الآتية :

المبحث الأول : الجهة المختصة بتعديل الدستور

المبحث الثاني : إجراءات التعديل

المبحث الثالث : نطاق التعديل

المبحث الأول

الجهة المختصة بتعديل الدستور

ذكرنا سابقاً[1] أن جمود الدساتير يترتب عليه وجود طائفتين من القوانين : قوانين دستورية وقوانين عادية . ولعل أهم ما يميز الطائفة الأولى (القوانين الدستورية) عن الثانية هو أنها أسمى مكانة وأكثر ثباتاً واستقراراً ، فقد رأينا سابقاً أن الهدف من جمود الدساتير وما يترتب عليه من فرض إجراءات خاصة مشددة عند الإقدام على تعديلها ، هو **تحقيق الثبات والاستقرار لقواعد الدستور**، مما يحصّنها في مواجهة المشرع العادي (فلا يملك المساس بها أو التطاول عليها سواء بالتعديل أو بالإلغاء)، ويؤكِّد سموَّها في مواجهة القوانين العادية .

غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور، لأن هذا الأخير ـ كما بيَّنا من قبل ـ يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ويجافي سنة التطور[2]، ولهذا كان لا بد من قبول فكرة عدم تجميد القواعد أو النصوص الدستورية تجميداً أبدياً ، وإمكان تعديلها بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع، **ولكن ما هو السبيل إلى ذلك ما دام المشرع العادي لا يستطيع تعديل القوانين الدستورية ؟**

اختلف فقهاء القرن الثامن عشر حول تحديد الجهة صاحبة الاختصاص بتعديل قواعد الدستور، ولم يتفقوا على طريقة معينة يجب إتباعها في هذا الشأن، وذهبوا في ذلك إلى اتجاهات ثلاثة هي الآتية[3]:

---

[1] راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٢ .

[2] راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥ .

[3] انظر في هذا الخصوص : د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري (القاهرة، المطبعة العالمية، الطبعة الرابعة ١٩٤٩)، ص٢٢٤ وما بعدها؛ د. محمد عبد الحميد أبو زيد؛ سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩)، ص٦٧ وما بعدها؛ د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٦٧ وما بعدها؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، مرجع سابق، ص٨٧ وما بعدها؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة ..."، مرجع سابق، ص٢٩٦ وما بعدها .
Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.288 et seq.

الاتجاه الأول ـ إعطاء سلطة التعديل للشعب ذاته :

نادى بهذا الاتجاه الفقيه السويسري " **إميريتش دي فاتل** Emmerich de Vattel " ، وعبَّر عن رأيه بذلك في أطروحته ﴿ **قانون الأمم أو الشعوب** ﴾ *Le Droit des gens* عام ١٧٥٨ التي طبَّق فيها نظرية القانون الطبيعي على العلاقات الدولية ، فقد رأى "فاتل" أنه **يجب لإمكان تعديل الدستور موافقة جميع أفراد الأمة** (أو **الشعب**) **على هذا التعديل** .

ويستند هذا الرأي إلى أن الدستور ما هو إلا تعبير عن فكرة ﴿ **العقد الاجتماعي** ﴾ الذي أنشأ الجماعة السياسية وأسَّس السلطة العامة فيها ، ومن ثم لا يمكن أن يكون الدستور إلا من وضع جميع أفراد الجماعة ، أي من صنع الشعب في مجموعه ، لا من صنع فئة معينة منه. وما دام العقد الاجتماعي لا يتم إلا بإجماع إرادة أفراد الجماعة ، فإنه لابد من الإجماع كذلك كلما أريد تعديل هذا العقد أو تغيير الشروط التي تضمنها[١].

وواضح أن هذا الرأي يؤدي إلى الجمود المطلق للدستور ، حيث أن الإجماع أمر وهمي مستحيل التحقيق . وأمام هذه الصعوبة العملية اضطر صاحب هذا الرأي "فاتل" إلى التخفيف من غلواء تطبيق هذا الرأي ، **واكتفى لصحة التعديل أن يصدر بالأغلبية العددية المطلقة لمجموع أفراد الشعب** ، إلا أنه أعطى **للأقلية** المعارضة في هذه الحالة **حق الانفصال عن الجماعة** التي عدَّلت دستورها باعتبارها لم تحترم العقد الأصلي[٢].

وفي تطورٍ لاحق ، أقرَّ "فاتل" بجواز تعديل الدستور متى كان التعديل منصوصاً عليه في صلب الوثيقة الدستورية ، باعتبار أن التعديل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لأحد شروط العقد الاجتماعي .

الاتجاه الثاني ـ جعل سلطة التعديل من حق ممثلي أو نواب الأمة :

نادى بهذا الاتجاه فقيه الثورة الفرنسية " **امانويل سييس**" Sieyès ، حيث ذهب إلى القول بأن الدستور هو الذي أوجد السلطات الأساسية في الدولة وقام بتحديد

---

(١) وقد لعبت الفكرة القائلة بأن الدستور يعد تجسيداً للعقد الاجتماعي دوراً كبيراً في ظهور أسلوب الجمعية التأسيسية، سواء لوضع الدساتير أو تعديلها .

راجع في ذلك ما سبق ذكره في ص١٥١.

(٢) وقد أُخِذَ على هذا الرأي أنه يؤدي إلى تفتيت الدولة وتهديد وحدة وسلامة أراضيها، نظراً للاعتراف للأقليات بحق الانفصال عن الجماعة . ولذلك فقد نبذت الأنظمة الوضعية هذا الرأي، ورفضت الاقتداء به .

اختصاصاتها، وبالتالي فإنه يحرم على تلك السلطات المنشأة المساس به أو التطاول عليه بالتعديل أو الإلغاء . وإذا كانت القوانين الدستورية تلزم السلطات المنشأة التي أوجدتها هذه القوانين، إلا أنها لا تلزم الأمة على الإطلاق، فلها أن تعدّلها متى أرادت دون التقيّد بأي شكل معين، فالأمة هي صاحبة السيادة، وهي بتلك الصفة تملك إصدار الدستور وتعديله وإلغاءَه وفقاً لمتطلبات حياتها ودون أن تتقيد في ذلك بمراعاة أشكال معينة[1].

وإذا كانت الأمة تملك الحرية المطلقة في تعديل دستورها، فإنها تملك أن تقوم بهذا التعديل بنفسها أو عن طريق ممثلين ينوبون عنها في القيام بهذه المهمة؛ فالجمعية التأسيسية المنتخبة تحلّ محلَّ الأمة في إجراء التعديل، وهي مستقلة كالأمة سواء بسواء، وإرادتها هي إرادة الأمة ذاتها، ولهذا يمكنها أن تتحرر هي الأخرى من كل قيد إجرائي .

وبناء على ذلك، فإن تعديل الدستور يمكن أن يتم بالطريق المباشر بموافقة أغلبية أفراد الأمة (الشعب)، أو بالطريق النيابي (غير المباشر) بواسطة ممثلي أو نواب الأمة .

ويمكن الاعتراض على هذا الرأي بأن احترام القواعد والأشكال التي حدَّدها الدستور لإمكان تعديله لا يعدّ تقييداً لسلطان الأمة وسيادتها، والحقيقة أن هذه الشروط الإجرائية هي تدعيمٌ لهذه السيادة وتأكيدٌ لها؛ فالأمة حين تحترم القواعد القانونية فهي تضرب بذلك المَثَلَ لرعاياها وتحملهم على الخضوع الإرادي لها .

الاتجاه الثالث ـ إعطاء سلطة التعديل للسلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور :

يقول أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يمكن تعديل الدستور إلا بالطريقة التي ينصّ عليها الدستور ذاته، ومن قِبَلِ السلطة التي يُعَيّنها لذلك . وبمعنى آخر فإنه لا يجوز تعديل أي نص من النصوص الواردة في وثيقة الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، وضمن الشروط والإجراءات والأصول الواجبة إتباعها لتعديل الدستور .

وقد كان لهذا الرأي الغَلَبَة في القوانين الوضعية، حيث أخذت به أغلب الدساتير، ومنها الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣[2]، لبساطته وحِكْمَته .

---

[1] انظر في ذلك : *Esmein (Adhémar); Eléments de droit constitutionnel français et comparé, (Paris, Sirey, 8e édition, tome I, 1927, tome II, 1928), pp.609,610.*

[2] حدد المشرع السوري السلطة المختصة بتعديل الدستور، والإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء أي تعديل دستوري ، وذلك في المادة /١٤٩/ منه (وقد ورد النص الحرفي لهذه المادة في الصفحة ١٩٣) .

راجع في تفاصيل هذا الموضوع : ما سيأتي ذكره في ص٢١١ وما بعدها .

ويعود الفضل في إبراز هذا الرأي إلى الفيلسوف الفرنسي " **جان جاك روسو** " Rousseau، وقد عبَّر عنه في مقالٍ له صدر سنة ١٧٨٢ بعنوان ﴿ **تأمُّلات أو نظرات حول حكومة بولندا** ﴾ *Considérations sur le gouvernement de Pologne*، حيث قرر أنه : ﴿ **مما يناقض طبيعة الأشياء في الجماعة أن تفرض الأمة على نفسها قوانين لا تستطيع سحبها أو تعديلها، ولكنه مما يتفق مع هذه الطبيعة ومع المنطق أن الأمة لا تستطيع أن تسحب هذه القوانين أو أن تعدلها إلا طبقاً لنفس الشكل الرسمي الذي اتبعته عند إصدارها لها** ﴾ .

وقد قَبِل الفقيه " فاتل " ضمناً بهذا الرأي، كما أخذ به الدستور الفرنسي الصادر عام ١٧٩١ بعد مناقشات طويلة، ثم درجت عليه فرنسا بعد ذلك في دساتيرها المتعاقبة .

وواضح أن هذا الاتجاه الذي يمثل الفقه الحديث، يؤدي إلى التفرقة بين ﴿ **السلطة التأسيسية الأصلية** ﴾ التي تتولى مهمة وضع دستور جديد للدولة و﴿ **السلطة التأسيسية المنشأة أو المشتقة** ﴾ التي تختص بتعديل الدستور القائم[١].

وتوصف السلطة الأخيرة بأنها سلطة ﴿ **منشَأة** ﴾ أو ﴿ **مشتقّة** ﴾، لأنها تتقيد في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور الذي أنشأها، وتلتزم بما رسمه لها من إجراءات، فإذا ما فوَّض الدستور السلطة التشريعية مثلاً القيام بتعديل نصوصه، فيجب على هذه السلطة أن تقوم بالتعديل وفقاً للإجراءات والأشكال التي حدَّدها الدستور .

ومن الطبيعي ألا تكون هذه الأشكال هي ذات الأشكال والإجراءات المقررة دستورياً للتشريع العادي، وإلا انتفت عن الدستور صفة الجمود، وانهارت بالتالي سيادته في مواجهة القوانين العادية .

فالدستور الجامد يفترض أن تعديله لا يتم إلا وفقاً لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية، **فما هي الإجراءات التي يتم بها تعديل الدستور ؟** هذا ما سنبينه في المبحث التالي .

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص٨٠ وما بعدها .

المبحث الثاني

إجراءات تعديل الدساتير

تختلف دساتير الدول اختلافاً بيِّناً فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال التي تتطلبها لإمكان تعديل نصوصها وأحكامها، **ويرجع هذا الاختلاف إلى اعتبارين : أحدهما قانوني والآخر عملي .**

ويتطلب **الاعتبار القانوني** أن تقوم الدولة بتنظيم التعديل على أساس قاعدة ﴿ **توازي الأشكال** ﴾ *Parallélisme des formes*، التي تقضي بأن العمل القانوني لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بإتباع ذات الإجراءات والأشكال المقررة لإصداره .

وتطبيق هذه القاعدة في مجال الدساتير، يقودنا إلى وجوب جعل مهمة تعديل الدستور من اختصاص سلطة يتم تكوينها على غرار السلطة التأسيسية التي قامت بوضعه، وبإتباع ذات الإجراءات والأشكال التي طبَّقتها هذه السلطة الأخيرة عند إصداره .

وعلى ذلك، فلا يجوز تعديل الدستور الذي صدر عن طريق جمعية تأسيسية منتخبة إلا عن طريق جمعية تنتخب بغرض إجراء التعديل، وبإتباع ذات الأشكال والإجراءات التي طبَّقتها الجمعية التأسيسية عند وضع الدستور .

وإذا كان مشروع الدستور الذي قامت بإعداده جمعية تأسيسية منتخبة قد طُرِح على الشعب في صورة استفتاءٍ عامٍ لأخذ موافقته عليه، فإن تعديله لا يتم إلا بإتباع بذات الطريقة، أي بانتخاب جمعية تتولى مهمة إعداد مشروع التعديل، ثم عرضه بعد ذلك على الشعب في صورة استفتاء عام لأخذ موافقته عليه .

ومن أمثلة الدساتير التي طبَّقت هذه القاعدة الدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٧٩٣، ودستور السنة الثالثة لإعلان الجمهورية سنة ١٧٩٥، وكذلك دستور سنة ١٨٤٨ .

ومن الأمثلة كذلك، **الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١**(المعدَّل)، والذي صدر بطريق الاستفتاء الشعبي، وفقاً لصريح **المادة /١٩٣/** من هذا الدستور والتي تنص على أن : « يُعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء »، فقد تضمن نصاً آخر يشترط ضرورة عرض أي تعديل دستوري على الشعب لاستفتائه في شأنه، حيث نصت نصَّت الفقرَتَيْن الأخيرَتَيْن من **المادة /١٨٩/** من الدستور المصري على أنه : « إذا وافق

مجلس الشعب على التعديل ... **عُرض على الشعب لاستفتائه** في شأنه ❀ فإذا وُوفِقَ على التعديل اعتبر نافذاً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء »[1] .

ومن التطبيقات الحديثة لقاعدة توازي أو تقابل الأشكال نذكر على سبيل المثال : **النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية** الصادر بطريق المنحة في عام ١٩٩٢ [2]، فقد نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨٣) على أنه : « **لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره** » . أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة ملكية خاصة .

وقد ورد نص مماثل في **النظام الأساسي للدولة في سلطنة عُمان الصادر عام ١٩٩٦** بطريق المنحة كذلك، حيث نصت المادة الأخيرة من هذا النظام الأساسي (وهي المادة ٨١) على أنه : « **لا يجري تعديل هذا النظام إلا بنفس الطريقة التي تم بها إصداره** ». أي أن تعديل هذا النظام لا يكون إلا بإرادة السلطان المنفردة[3].

أما بالنسبة **للاعتبار العملي**، فإنه يتمثل في الرغبة في تيسير عملية تعديل الدستور، ولكن دون الإخلال بوجوب تحقيق نوع من الثبات والاستقرار لقواعد الدستور بما يحصّنها في مواجهة المشرع العادي، ويؤكّد سموَّها في مواجهة القوانين العادية . ومقتضى ذلك أن تكتفي الدساتير بجعل التعديل من اختصاص السلطة التشريعية مع وجوب إتباع إجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من الإجراءات التي يتم بها تعديل القوانين العادية[4].

وهذا هو الحل الأسلم برأينا، حيث يتفق مع اعتبارات الحكمة السياسية التي تتطلب عدم الإكثار من الحواجز والعراقيل التي تحول دون إمكانية تعديل قواعد الدستور، وذلك لأنه كلما زادت هذه الحواجز أو تلك العراقيل عن الحد المعقول فإن الرغبة في التعديل والإصلاح لن تجد أمامها سوى اللجوء إلى أسلوب العنف المتمثل في الثورة أو الانقلاب ما دامت الطرق القانونية مسدودة في وجهها[5].

---

(١) راجع النص الكامل لهذه المادة في ص ١٩٣ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ١٤٤ (في الهامش رقم ٤) .

(٣) راجع ما سبق ذكره في ص ١٤٤ (في الهامش رقم ٥) .

(٤) راجع في أمثلة الإجراءات الخاصة المتبعة عند تعديل الدساتير، ما سبق ذكره في ص١٩١ .

(٥) انظر في ذلك : د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٥١ ؛ د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري "النظرية العامة والنظام الدستوري المصري"، مرجع سابق، ص ٢٩٩ .

وأيَّاً كان أمر الاختلاف بين الدساتير فيما يتعلق بالأوضاع والإجراءات الواجب إتباعها بشأن تعديل أحكامها، إلا أنه يمكن حصر المراحل التي يمر بها أي تعديل دستوري في أربع مراحل هي الآتية :

١ ـ مرحلة اقتراح التعديل ٢ ـ مرحلة إقرار مبدأ التعديل ٣ ـ مرحلة إعداد أو تحضير التعديل ٤ ـ مرحلة إقرار التعديل بصفة نهائية .

وسنتحدث فيما يلي عن مراحل وإجراءات تعديل دستور الجمهورية العربية السورية الحالي الصادر سنة ١٩٧٣ ، والتعديلات التي طرأت على هذا الدستور :

أولاً ـــ مراحل وإجراءات تعديل الدستور السوري النافذ :

حدَّد الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية طريقة وإجراءات تعديل نصوصه وأحكامه، وذلك في الباب الثالث منه الذي يحمل عنوان ﴿ تعديل الدستور ﴾، وأفرد لذلك مادة وحيدة هي المادة /**١٤٩**/[١].

كما أن النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر في ٦ حزيران عام ١٩٧٤ وتعديلاته، تحدَّث في الفصل الأول من الباب الرابع عشر منه عن " تعديل الدستور " وذلك في المواد (من المادة ١٨٦ حتى المادة ١٩١) .

ويستفاد من مجمل النصوص والمواد السابقة، أن تعديل الدستور السوري النافذ يتم وفقاً للإجراءات الآتية :

١) اقتراح التعديل :

من المبادئ المقررة أن حق اقتراح تعديل الدستور كأصلٍ عام إما أن يتقرر **للبرلمان وحده**، وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية السلطة التشريعية لتأكيد صفتها الديمقراطية، وإما أن يتقرر **للسلطة التنفيذية وحدها**، وذلك في البلاد التي تعمل على دعم مركز هذه السلطة، وقد يتقرر هذا الحق **للبرلمان والسلطة التنفيذية معاً**، وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون والتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكذلك قد يتقرر هذا الحق **للحكومة والهيئة التشريعية وجمهور الناخبين**[٢] .

---

(١) راجع النص الكامل لهذه المادة في ص ١٩٣.

(٢) «The initiative for amendment may be taken by (a) the government, (b) the legislature, or (c) the electorate ».

انظر : *P. Sharan; Political Organisation and Comparative Government, op.cit., p.50.*

ولقد أخذ الدستور السوري من بين هذه المبادئ بالمبدأ القاضي بتوازن وتعاون السلطتين التشريعية والتنفيذية . وعلى ذلك أُعطي حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية وذلك بناء على اقتراحٍ من رئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الأعلى لهذه السلطة، كما أُعطي هذا الحق أيضاً للسلطة التشريعية التي يتولاها مجلس الشعب، حيث يملك أعضاء هذا المجلس حق اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور .

وهكذا، يكون حق اقتراح تعديل الدستور السوري النافذ مقرراً لكل من رئيس الجمهورية وأعضاء مجلس الشعب، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة /١٤٩/ من الدستور المذكور بقولها : ﴿ **لرئيس الجمهورية كما لثلث أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح تعديل الدستور** ﴾ .

وعلى ذلك، فإذا ما رغب رئيس الجمهورية بممارسة حقه في اقتراح تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور، فإن عليه أن يقدّم اقتراحه بهذا الشأن إلى رئيس مجلس الشعب[١]، ويجب على رئيس الجمهورية أن يذكر في طلبه المتضمن اقتراح التعديل، النصوص أو المواد المطلوب تعديلها، والأسباب الموجبة أو الداعية إلى هذا التعديل[٢] .

أما إذا رغب أعضاء مجلس الشعب بممارسة حقهم الدستوري في اقتراح تعديل الدستور، فإن عليهم أن يقدّموا اقتراحاتهم بهذا الشأن إلى رئيس مجلس الشعب[٣].

ويجب أن يكون طلب التعديل موقعاً من **ثلث** أعضاء المجلس على الأقل، مع ضرورة ذكر النصوص المراد تعديلها، والأسباب الموجبة لذلك[٤].

ويُبَلَّغ هذا الطلب فور وروده إلى رئيس الجمهورية الذي له إيفاد مَنْ يمثّله لبحث الاقتراح في اللجنة الخاصة التي يشكّلها مجلس الشعب لدراسة اقتراح التعديل[٥] .

---

(١) انظر المادة /١٨٦/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري الصادر في ٦ حزيران عام ١٩٧٤ وتعديلاته .

(٢) انظر الفقرة الثانية من المادة /١٤٩/ من الدستور السوري النافذ .

(٣) انظر المادة /١٨٦/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٤) انظر الفقرتين الأولى والثانية من المادة /١٤٩/ من الدستور السوري النافذ .

(٥) انظر المادة /١٨٨/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

٢) تشكيل لجنة خاصة لبحث ودراسة اقتراح التعديل:

تنص الفقرة الثالثة من المادة /**١٤٩**/ من الدستور السوري على أن : ﴿ **يشكِّل مجلس الشعب فور ورود اقتراح التعديل إليه لجنةً خاصةً لبحثه** ﴾ .

وهذا ما أكَّد عليه النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري، حيث تطلَّب أن يقوم المجلس بإدراج طلب التعديل ـ فور وروده ـ في جدول أعمال أول جلسة يعقدها بعد تسجيله في ديوان المجلس، ويشكِّل المجلس لجنة خاصة للبحث في اقتراح التعديل، ويحال طلب التعديل إلى هذه اللجنة، على أن يُراعَى في اختيار أعضائها الاختصاص[١] .

وكما هو واضح من نص الفقرة الثالثة من المادة /١٤٩/ من الدستور، فإن صاحب الاختصاص بتشكيل اللجنة الخاصة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل هو " **مجلس الشعب** " وليس " رئيس المجلس "، وبمعنى آخر، فإن " **مكتب المجلس** " هو الذي يتولى مهمة تشكيل اللجنة الخاصة لبحث اقتراحات تعديل الدستور[٢].

وعلى اللجنة المكلفة بدراسة اقتراح التعديل أن تقدم تقريرها عنه خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً، ولها أن تطلب من مجلس الشعب تمديد هذه المدة خمسة أيام أخر[٣]. ويتضح من ذلك أنه يمكن للجنة الخاصة أن تقدم إلى المجلس تقريرها عن اقتراح التعديل المكلفة ببحثه، من لحظة إحالة الاقتراح إليها حتى مدة أقصاها **عشرين يوماً**[٤] .

٣) مناقشة وإقرار التعديل :

يقوم مجلس الشعب فور ورود تقرير اللجنة إليه، أو بانتهاء المدة المعطاة إليها لدراسة اقتراح التعديل، بمناقشة هذا الاقتراح، وبعد الانتهاء من المناقشة يعرض الاقتراح على المجلس للتصويت عليه، ويشترط لإقرار التعديل أن توافق عليه أكثرية ثلاثة أرباع أعضاء المجلس .

---

(١) انظر المادة /١٨٧/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٢) تنص المادة /٥/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري على أن : ﴿ يتألف **مكتب المجلس** من رئيس المجلس ونائبه وأمينَيْن للسر ومراقبَيْن ﴾ .

(٣) انظر المادة /١٨٩/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٤) أي أنه لا يوجد لا في الدستور ولا في النظام الداخلي لمجلس الشعب "حد أدنى" للمدة التي يجب أن تقدم خلالها اللجنة الخاصة تقريرها إلى مجلس الشعب .

وإذا رفض المجلس اقتراح التعديل، فلا يجوز إعادة عرضه عليه ثانية قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ تقديمه[1].

وإذا انتهت دورة المجلس ولم يقترن التعديل بنتيجة، تُمدَّد الدورة بقرار من رئيس المجلس لبحث التعديل فقط[2].

٤) موافقة رئيس الجمهورية :

على الرغم من إقرار مجلس الشعب التعديل المقترح للدستور بالأغلبية المطلوبة، إلا أن هذا التعديل لا يعتبر نهائياً ـ وبالتالي لا يتم إدخاله في صلب الدستور ـ إلا إذا اقترن بموافقة رئيس الجمهورية[3].

ثانياً ـ التعديلات التي طرأت على الدستور السوري النافذ :

طرأ على الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية منذ دخوله حيز التنفيذ في ١٣ آذار ١٩٧٣ وحتى الآن (مطلع العام ٢٠٠٩) ثلاثة تعديلات فقط، هي الآتية :

١) التعديل الدستوري الأول :

أقرَّ مجلس الشعب السوري بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٠/٣/١٦ تعديل **المادة السادسة** من الدستور المتعلقة بعلم وشعار ونشيد الدولة، واقترن هذا التعديل بموافقة رئيس الجمهورية بإصداره القانون رقم /٢/ تاريخ ١٩٨٠/٣/٢٩ .

وقد كانت هذه المادة قبل التعديل تنص على أن : ﴿ **علم الدولة وشعارها ونشيدها هو علم دولة اتحاد الجمهوريات العربية وشعارها ونشيدها** ﴾، وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي : ﴿ **يُبيِّن القانون علم الدولة وشعارها ونشيدها والأحكام الخاصة بكل منها** ﴾ .

ولاشك أن هذا التعديل كان ضرورياً بعد اندثار « **اتحاد الجمهوريات العربية** »[4]، الذي أعلن عن قيامه عام ١٩٧١، وذلك نتيجة عدم تطبيق الدستور الاتحادي الذي أنشأه .

---

(١) انظر المادة /١٩٠/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٢) انظر المادة /١٩١/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٣) انظر الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة /١٤٩/ من الدستور السوري النافذ، وكذلك أيضاً الفقرة /أ/ من المادة /١٩٠/ من النظام الداخلي لمجلس الشعب السوري .

(٤) **اتحاد الجمهوريات العربية** هو اتحاد بين جمهورية مصر العربية والجمهورية العربية الليبية والجمهورية العربية السورية، تم الإعلان عن قيامه في ١٧ نيسان ١٩٧١ في مدينة بنغازي. وتأكيداً وامتداداً لمقررات دول "ميثاق =

ونحن نرى ـ مع البعض[1] ـ أنّ الأسباب الموجبة التي دعت إلى تعديل المادة السادسة من الدستور السوري، **كان عليها أن تؤدي** لا إلى تعديل بل **إلى إلغاء** الجملة الأخيرة من المادة الأولى من هذا الدستور، والتي تنص على أن : ﴿ **الجمهورية العربية السورية دولة ديمقراطية شعبية واشتراكية .... وهي عضو في دولة اتحاد الجمهوريات العربية** ﴾ .

٢) التعديل الدستوري الثاني :

أقرَّ مجلس الشعب السوري بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/٧/١ تعديل **الفقرة الثالثة من المادة /٨٤/** من الدستور المتعلقة بانتخاب الرئيس الجديد للجمهورية، واقترن هذا التعديل بموافقة رئيس الجمهورية بإصداره القانون رقم/١٨/ تاريخ ١٩٩١/٧/٣ .

وقد كانت الفقرة المذكورة قبل التعديل تنص على أن : ﴿ **يتم انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين**

= طرابلس"، فقد اتفق الرئيس المصري أنور السادات، والرئيس الليبي معمر القذافي، والرئيس السوري حافظ الأسد على إقامة اتحاد الجمهوريات العربية بين دولهم الثلاث، على أن ينضم السودان إليهم في أقرب فرصة تمكِّنه منها ظروفه الخاصة .

وقد انطلق الرؤساء الثلاثة في اتفاقهم من منطلقات أساسية تشكل حجر الأساس في بناء الاتحاد وهي : **أولاً** ـ أن يكون هذا الاتحاد نواة لوحدة عربية شاملة **ثانياً** ـ إقامة المجتمع العربي الإشتراكي الموحد **ثالثاً** ـ أن يكون الأداة الرئيسية للأمة العربية في معركة التحرير .

وعلى أساس هذه المنطلقات، فقد قرَّر الرؤساء الثلاثة : **١ــ** أن تحرير الأرض العربية المحتلة هو الهدف الذي ينبغي أن تسخر في سبيله كل الامكانات والطاقات **٢ــ** أنه لا صلح ولا تفاوض مع اسرائيل ولا تنازل عن أي شبر من الأرض العربية المحتلة **٣ــ** أنه لا تفريط في القضية الفلسطينية ولا مساومة عليها .

كما تقرَّر عرض الأحكام الأساسية لاتحاد الجمهوريات العربية على استفتاء شعبي في كل جمهورية على حده وفي تاريخ واحد، ووضع مشروع دستور في إطار هذه الأحكام الأساسية .

ورغم موافقة الشعب العربي في الاستفتاءات الشعبية التي جرت في الأقطار الثلاثة في الأول من أيلول عام ١٩٧١ على الأحكام الأساسية لاتحاد الجمهوريات العربية، إلا أن هذا الأخير بقي حبراً على ورق، بسبب بعض الخلافات التي نشبت بين أطراف الاتحاد .

راجع في التفاصيل: د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ **موسوعة السياسة** " الجزء الأول " (لبنان؛ بيروت، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، طبعة ١٩٨٥)، ص٤٤، ٤٥ ؛ يحيى سليمان قسام؛ الموسوعة السورية الحديثة، المجلد الثاني[2] (لبنان؛ بيروت، دار نوبليس، الطبعة الأولى ٢٠٠٥)، ص٦٤ وما بعدها .

[1] انظر : د. سام دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٧٢٠ .

يوماً ﴾، وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي : ﴿ **يتم انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء ولاية الرئيس القائم في مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على ستة أشهر** ﴾ .

ويرى البعض - بحق - أن هذا التعديل وبغض النظر عن أسبابه الموجبة يعتبر منتقداً من الناحية العملية، فمن المعروف في مختلف دول العالم أن الفترة الفاصلة بين انتخاب رئيس جديد للدولة وانتظار انتهاء ولاية الرئيس القائم تعتبر بمثابة فترة انتقالية، توصف بفترة جمود وانتظار على كافة المستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية...، وتعمل خلالها المؤسسات الدستورية للدولة وكأنها في حالة تصريف أعمال؛ ولذلك يستحسن تقصير هذه المدة إلى أدنى حد ممكن . وبناءً عليه، فإن النص الأساسي للفقرة الثالثة من المادة /٨٤/ من الدستور قبل التعديل كان أفضل من نصها بعد التعديل[١] .

٣) التعديل الدستوري الثالث :

أقر مجلس الشعب السوري في جلسته المنعقدة يوم السبت العاشر من حزيران ٢٠٠٠ إثر وفاة الرئيس حافظ الأسد طيَّب الله ثراه تعديل الفقرة الأخيرة من المادة /٨٣/ من الدستور المتعلقة بالسن الواجب توافرها في المرشح لرئاسة الجمهورية، واقترن هذا التعديل بموافقة نائب رئيس الجمهورية ـ **الذي مارس مؤقتاً صلاحيات رئيس الجمهورية بناءً على أحكام الدستور وخاصة المادة /٨٨/ و/١٤٩/** ـ بإصداره القانون رقم/٩/ تاريخ ٢٠٠٠/٦/١١ .

وقد كانت الفقرة المذكورة قبل التعديل المذكور تنص على أن : ﴿ **يشترط في مَنْ يُرشَّح لرئاسة الجمهورية أن يكون عربياً سورياً متمتعاً بحقوقه المدنية و السياسية متمَّاً الأربعين عاماً من عمره** ﴾، وأصبح نصها بعد التعديل كالآتي : ﴿ **يشترط في مَنْ يُرشَّح لرئاسة الجمهورية أن يكون عربياً سورياً متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية متمَّاً الرابعة والثلاثين عاماً من عمره** ﴾[٢].

---

[١] انظر : د. سام دله، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٧٢٠، ٧٢١ .

[٢] تشترط بعض الدول في من يرشَّح لرئاسة الجمهورية أن يكون بالغاً من العمر **/٤٠/** عاماً على الأقل، ونذكر من هذه الدول : مصر واليمن والعراق وتونس والجزائر وتركيا وألمانيا الاتحادية، وتشترط بعض الدول الأخرى بلوغ المرشح الرئاسي سن **/٣٥/** عاماً، ومثالها : الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية والهند، في حين نجد أن دولاً أخرى تكتفي فيمن يرشَّح لرئاسة الجمهورية أن يكون بالغاً من العمر **/٢٥/** عاماً على الأقل (كلبنان) أو **/٢٣/** عاماً على الأقل (كفرنسا) .

المبحث الثالث

نطاق التعديل

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا سابقاً[1] أن الدستور لا بد أن يقبل التعديل بحكم طبيعته، لأنه عبارة عن قانون، وقواعد القانون أياً كان مصدرها قابلة للتغيير والتبديل تبعاً لتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة . ولهذا، فإن الدستور ــ وهو القانون الأسمى في الدولة ـ يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأي قانون آخر، بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يستطيع أن يساير مقتضيات تطور المجتمع، ويكون صورة حقيقية لنظام الحكم السائد في هذا المجتمع، وإلا أصبح معرضاً للتعديل الكلي عن طريق الثورة أو الانقلاب .

وبعد أن قمنا بتحديد الجهة المختصة بتعديل الدستور، وهي ـ كما رأينا ـ السلطة التأسيسية المنشأة التي يحددها الدستور، يثور التساؤل عن مدى حرية هذه السلطة في تعديل نصوص الدستور، هل تتمتع بحرية تامة في إجراء ما تراه من تعديلات ؟ أم أنها مقيدة في عملها بالنطاق الذي حدده لها الدستور ؟ وبمعنى آخر، ما هو النطاق الذي تستطيع السلطة التأسيسية المنشأة أن تمارس فيه سلطتها في تعديل نصوص الدستور ؟

وإذا كان الفقه الدستوري قد أجمع على بطلان الجمود المطلق الكلي للدساتير، الذي يحظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية، إلا أنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة . ولذلك فقد ثار الخلاف بين فقهاء القانون الدستوري بشأن تحديد القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، وتشعبت الآراء الفقهية حول قيمة مثل هذه النصوص.

وبناء على ذلك، فإن دراستنا لنطاق التعديل ستكون في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل

المطلب الثاني : القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥ ، ٢٠٣ .

المطلب الأول

موقف الدساتير من تقييد سلطة التعديل

يلجأ واضعو الدساتير الجامدة عادةً ــ للحيلولة دون تعديلها ــ إلى تضمين الوثيقة الدستورية نصوصاً تتضمن عدم جواز اقتراح تعديل أي نص وارد في الدستور إلا بعد مضي فترة زمنية محددة على نفاذه (**حظر التعديل الزمني**)، أو تحريم تعديل بعض النصوص سواء كان ذلك بصفة مؤبَّدة (**حظر التعديل الموضوعي المؤبَّد**) أو بصفة مؤقتة (**حظر التعديل الموضوعي المؤقَّت**) .

وقد بيَّنا سابقاً المقصود بكل من حظر التعديل الزمني، وحظر التعديل الموضوعي بصورتيه المؤبَّد والمؤقَّت، كما أوردنا أيضاً أمثلة عديدة لأنواع الحظر المختلفة .

ولذلك، وخشية التكرار والإطالة، فإننا نحيل القارئ الكريم إلى ما ذكرناه بهذا الشأن عند حديثنا عن أنواع الجمود في الدساتير[١].

المطلب الثاني

القيمة القانونية للنصوص التي تحظر تعديل الدستور

اجتمعت كلمة الفقه الدستوري على أنه لا يجوز حظر تعديل الدستور مطلقاً وبصفة أبدية، فمثل هذا الحظر باطل ولا قيمة له للأسباب التي بيناها سابقاً[٢].

وإذا كان هذا هو موقف الفقه من صورة " **الجمود المطلق الكلي الدائم** "، فإنه لم يتفق على رأي واحد بالنسبة لحالات الجمود النسبي التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض نصوصه سواء كان ذلك بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة .

فبينما يرى البعض بطلان هذا الحظر من الناحية القانونية، يذهب البعض الآخر إلى صحته وضرورة الالتزام به، كما يذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين أنواع الحظر محرماً بعضها ومبيحاً البعض الآخر . وفيما يلي تفاصيل هذه الآراء .

---

(١) راجع ما سبق ذكره في الصفحات (من ١٩٥ حتى ١٩٨) .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص١٩٤، ١٩٥ .

الاتجاه الأول ـ بطلان الحظر النسبي من الناحية القانونية :

ذهب جانب من الفقه إلى أن النصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض مواده بصفة مؤبَّدة أو مؤقتة لا قيمة لها، سواء من الناحية السياسية أو من الناحية القانونية؛ ويعتبر هؤلاء الفقهاء أن النصوص التي تتضمن مثل هذا الحظر ليست سوى مجرد رغبات وأماني ليس لها صفة الإلزام في المجال القانوني[1].

ويستند أنصار هذا الاتجاه في رفضهم لحظر التعديل النسبي في صورتيه الزمنية والموضوعية إلى ذات الحجج والأسانيد التي استند إليها الفقه الدستوري في رفضه للجمود المطلق الكلي الدائم للدستور، وتجريد النصوص التي تتضمن مثل هذا النوع من الحظر من كل قيمة قانونية[2].

ونتيجة لهذا الاتجاه، فإن تحريم تعديل الدستور ليس بذي قيمة من الناحية القانونية، وتكون مواده في هذا الشأن غير ملزمة، ويجوز بالتالي إجراء التعديل أصلاً في جميع مواده وفي أي وقت على خلاف ما تقضي به أحكامه في هذا الأمر .

الاتجاه الثاني ـ تمتع الحظر النسبي بالصفة القانونية :

ذهب جانب آخر من الفقه الدستوري إلى صحة النصوص السابقة ـ سواء تلك التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة، أو التي تحظر تعديل بعض مواده بصفة مؤبدة أو مؤقتة ـ من الوجهة القانونية، وإن لم تكن كذلك من الوجهة السياسية .

فإذا كانت هذه النصوص من وجهة النظر السياسية تتعارض ـ بما تتضمنه من حظر التعديل ـ مع مبدأ سيادة الأمة (أو الشعب) الذي يقضي بتقرير حق إنشاء وتعديل

---

(١) ومن أنصار هذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال :

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.288, et seq.

د. عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٤، ١٥٥ .

د. محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٢ .

د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٧٥، ٥٧٦ .

د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٦٥، ١٧٩ .

(٢) راجع في هذه الحجج ما سبق ذكره في ص١٥٣، ١٥٤ .

الدستور للشعب باعتباره صاحب السيادة، فإن هذه النصوص تكون صحيحة من وجهة النظر القانونية، ومن ثم يجب احترامها والعمل بمقتضاها[1] .

ويستند أنصار هذا الاتجاه لتدعيم وجهة نظرهم، فضلاً عما تقدم، بأنه إذا كان من الثابت والمسلم به أن جميع السلطات مصدرها الأمة، إلا أن استعمال الأمة لهذه السلطات يجب أن لا يكون إلا على الوجه المبيَّن في الدستور، وبالتالي لا يجوز تعديل الدستور إلا بواسطة الجهة التي أناط بها الدستور القيام بذلك، ووفق الشروط والإجراءات التي بيَّنها، وفي نطاق الحدود التي رسمها . ولهذا، فإن الشعب لا يستطيع أن يزاول حقه في هذا الخصوص إلا عن طريق السلطات القانونية التي أوجدها الدستور، إذ لا يتصور عقلاً أن تقْدِم هذه السلطات على إتيان عمل مخالف لأحكام الدستور، إلا إذا كانت تستهدف بهذا العمل القيام بانقلاب أو ثورة[2].

وعلى ذلك، فإنه لا يجوز مخالفة النصوص التي تحظر تعديل الدستور، لأنه تتمتع بالقيمة القانونية التي تحوزها النصوص الدستورية، وإن أية مخالفة لها تعتبر مخالفة للدستور الذي تم وضعه عن طريق السلطة التأسيسية المعبِّرة عن الإرادة الشعبية . وهكذا، لا يجوز إهدار القيمة القانونية للنصوص الدستورية التي تحظر التعديل، لأنها صحيحة ومنتجة لآثارها طالما ظل الدستور قائماً لم تسقطه ثورة أو يطيح به انقلاب[1].

الاتجاه الثالث ـ التمييز بين صورتَيْ الحظر النسبي :

ذهب جانب ثالث في الفقه ـ يمثله الأستاذ **جورج بيردو** *George Burdeau* ـ إلى وجوب التفرقة بين النوعين السابقين من النصوص التي تحظر التعديل، أي بين تلك التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور (الحظر الموضوعي)، وبين تلك التي تحظر تعديل

---

[1] ومن أنصار هذا الاتجاه نذكر على سبيل المثال :

د. عثمان خليل، القانون الدستوري، الكتاب الأول، "المبادئ الدستورية العامة"، مرجع سابق، ص٣١، ٣٢ .

د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٤)، ص٢٣٤ .

د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨٨ ، ١٨٩ .

د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، "المبادئ الدستورية العامة"، مرجع سابق، ص٢٨٤، ٢٨٥ .

[2] انظر : د. فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٣٤ .

[3] انظر : د. عثمان خليل، القانون الدستوري "المبادئ الدستورية العامة"، مرجع سابق، ص٣١ .

الدستور في بحر مدة معينة (الحظر الزمني)، غير أن أنصار هذا الاتجاه لم يتفقوا على حكم واحد بالنسبة لكل صورة .

فقد ذهب الأستاذ **بيردو** إلى أن النصوص التي تحظر تعديل بعض أحكام الدستور بصفة دائمة ليست لها أية قيمة قانونية، إذ لا تستطيع السلطة التأسيسية الحالية أن تقيّد السلطة التأسيسية المقبلة، أما بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور في بحر مدة معينة، فإنها تعد سليمة ومشروعة من الناحية القانونية، ويتعين الالتزام بها واحترامها .

وقد لاقى هذا الرأي ترحيباً لدى بعض الفقه الدستوري في مصر[1]، على أساس أن هذه التفرقة صحيحة ومنطقية، لأنها تفرقة بين صورتين مختلفتين اختلافاً يبرِّر المغايرة في الحكم بينهما.

فالصورة الأولى التي تقضي بمنع التعديل في بعض نصوص الدستور بصفة دائمة تعد مصادرة صريحة وأبدية لإرادة الأجيال القادمة، وهي بذلك تلحق **بالجمود المطلق الكلي** الذي يتفق الجميع على رفضه، والفارق بين النصوص التي يرفضها الأستاذ بيردو والجمود المطلق الكلي الذي يرفضه الجميع هو فارق في الدرجة فقط، إذ أن المنع هنا يتعلق ببعض النصوص، والمنع هناك يتعلق بكل النصوص، ولكنه منع أبدي في الحالتين، مما يبرر رفضه باعتباره حَجْرَاً على المستقبل . أما **الصورة الثانية** التي تضع حاجزاً زمنياً معيناً لا يجوز التعديل أثناءه، والتي تعد سليمة طبقاً لهذه التفرقة، فلا فارق بينها وبين أن يقال أنه يجب أن تمضي ستة اشهر مثلاً بين إبداء الرغبة في التعديل والتصويت على التعديل، والكل يجمع على أنه لا غبار على مثل ذلك الاشتراط، حتى أن أحداً لم يناقش سلامته القانونية ويأخذه الكل مأخذ القبول، بل إن البعض يتطلبه حتى يمكن مناقشة النصوص المراد تعديلها برويّة .

غير أن البعض الآخر من الفقه المصري قد أخذ برأي مخالف، إذ يسلّم بمشروعية النص على حظر تعديل بعض أحكام الدستور، بينما لا يعترف بأية قيمة قانونية للنصوص التي تمنع تعديل الدستور في بحر مدة معينة، وبمعنى آخر إنه أجاز ما رفضه بيردو، ورفض ما أجازه "بيردو" في شأن حظر التعديل[1].

---

(١) انظر : د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٧٤)، ص٧٠، ٧١ .

(٢) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٩٨ .

ومن جانبنا فإننا نعتقد ـ مع البعض[1] ـ أنه لا يوجد أي مبرر منطقي أو سند قانوني لهذه التفرقة بين نوعَيْ أو صورتَيْ الحظر من حيث تحديد قيمتها القانونية، ولا يمكن إلا أن نسوّي بين الصورتين في الحكم ؛ فإذا كان صحيحاً أن مبدأ سيادة الأمة وعدم جواز تقييد السلطة التأسيسية في جيل معين للسلطة التأسيسية في الأجيال القادمة لا يتفق مع الحظر الموضوعي، فإنه لا يتفق أيضاً مع الحظر الزمني، وبمعنى آخر إذا كان من شأن المبدأ المذكور أن يبطل النص الذي يمنع تعديل بعض أحكام الدستور، فإنه يبطل أيضاً النصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة .

وعلى العكس من ذلك، إذا كان صحيحاً أن الأمة لا تمارس سلطاتها إلا وفقاً للطريقة المبينة في الدستور، وأنها لا تستطيع تعديل دستورها إلا بإتباع الإجراءات وفي نطاق الحدود التي رسمها الدستور، وأنه تبعاً لذلك تكون للنصوص التي تحظر تعديل الدستور قيمة قانونية ملزمة، فإن ذلك يصدق سواء بالنسبة للنصوص التي تحظر تعديل الدستور خلال مدة معينة، أو بالنسبة للنصوص التي تمنع من تعديل أحكام معينة من الدستور، فالحكم لا يمكن إلا أن يكون واحداً بالنسبة للصورتين، فإما أن نقول بأن الحظر مشروع وسليم في الصورتين، وإما أن نقول بعدم جواز حظر التعديل إطلاقاً .

ونتيجةً لذلك، نرى مع البعض[2] أنه لا يمكن الخروج عن أحد رأيين : الرأي القائل بعدم مشروعية النصوص التي تحظر تعديل الدستور (**الرأي الأول**) أو الرأي القائل بأن هذه النصوص مشروعة وتكون لها قيمتها القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدّل بالانقلاب (**الرأي الثاني**) .

والحقيقة أن لكل من الرأيين وجاهته، وكلاهما يستند إلى حجج منطقية معقولة، غير أن واقع الحياة السياسية لا يقف كثيراً عند الاعتبارات القانونية وحدها[1]،

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨٨.

(٢) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية ..، مرجع سابق، ص٩٧ .

(٣) ولا أدل على ذلك من أن الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ الذي كانت بعض نصوصه تحرم جواز تعديله قبل مضي عشر سنوات، لم يبقَ إلا سنة واحدة . وعلى العكس من ذلك، نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر سنة ١٨٧٥ الذي لم يتضمن مثل هذه النصوص المانعة من التعديل قد ظل مطبقاً لمدة ٦٥ عاماً . وعلى ذلك فإن تطور الحياة وتغيرها من الناحية العملية لا يستقيم عادة مع فرض نصوص دائمة لا تتطور ولا تتغير .
انظر : د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص١٨٨.

ولا يتشكل بما تمليه هذه الحجة أو تلك من الحجج المنطقية التي يستند إليها الفقهاء . وسواء قلنا بسلامة النصوص الدستورية المانعة من تعديل الدستور، أو قلنا بأنها غير قانونية، فإن قيمتها الفعلية تتوقف على مدى تجاوبها مع حاجات الجماعة واتفاقها مع ما تمليه إرادة القوى الغالبة فيها؛ فإذا ما فقدت هذه النصوص تأييد الجماعة أو تزعزع إيمانها بأحكامها، فلن يُجدي كثيراً الاعتراف لها بقيمة قانونية ملزمة، ولن يحول هذا الاعتراف دون تعديلها. كما أن القول بعدم مشروعيتها لن يؤدي إلى تعديلها قبل أن يستقر في ضمير الجماعة ويسود الاعتقاد في ضرورة إجراء هذا التعديل[1] .

ومع ذلك، فإننا نعتقد أن الرأي الثاني ـ الذي يعترف للنصوص التي تحظر تعديل الدستور بالقيمة القانونية طالما بقي الدستور قائماً لم يسقط بالثورة أو يعدَّل بالانقلاب ـ يعدّ أكثر اتفاقاً مع ما سبق أن انتهينا إليه مع غالبية الفقهاء من أن تعديل الدستور يجب أن يتم وفقاً للإجراءات والأوضاع التي نص عليها الدستور وفي نطاق الحدود التي رسمها .

وحاصل القول أن النصوص المانعة من التعديل في صورتيها، تتمتع بالقوة القانونية الملزمة طيلة نفاذ الدستور، فلا يجوز إجراء أي تعديل على تلك الأحكام . وإن حصل اقتراح التعديل رغم تلك النصوص وفي فترة نفاذ الدستور، فإنه يكون مجرداً من أي سند قانوني[2].

---

[1] انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية ..، مرجع سابق، ص٩٧ .

[2] انظر في تأييد هذا الرأي : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٨٨ ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص١٨٨.

الفصل الرابع

أساليب نهاية الدساتير

تمهيد وتقسيم :

من المسلَّم به أنَّ لكلّ دستورٍ تاريخٌ محدَّد يدخل فيه حيِّز النفاذ، ومن ثمَّ يبدأ العمل بتطبيق أحكامه، غير أنَّ حياة أي دستورٍ من الدساتير لا يمكن أن تدوم للأبد، فصفة الدوام هي للّه وحده، ولهذا لابدَّ وأن تكون لكل دستورٍ نهايةٌ أو أجَلٌ محتوم[1].

---

[1] لئن كان الدستور النافذ حالياً في سورية يُطْلَق عليه رسمياً وصف " **الدستور الدائم** "، فإننا من جانبنا لا نُقِرُّ هذا الوصف، ونرى خطأ هذا الوصف، ذلك أن من الحقائق الثابتة والمسلمة أنه لا يمكن لدستور معين ـــ مهما بلغت حظوته في نفوس الشعب ـــ أن يُكتب له الدوام، فالدستور باعتباره واجهة النظام السياسي في الدولة ليس إلا انعكاساً للظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية لزمن معين، ولما كانت هذه الظروف لا بدّ وأن يمسّها التطور والتغيير وفقاً لقانون التطور، فإنه يكون من الصعوبة بمكان التسليم بصفة الدوام لأي دستور من الدساتير، فإذا ما أضفنا إلى ذلك أن الدستور قانون، وأن القانون قابل للإلغاء والتعديل، لزم حتماً رفض فكرة التأبيد للدساتير، ورفض فكرة الجمود المطلق لها . ثم أليس في وصف الدستور ـــ أي دستور كان ـــ بصفة الدستور " **الدائم** " ما يحمل معنى حرمان الشعب من حق تغييره أو إلغائه ؟ إن هذا الوصف ـــ كما يرى بعض الفقه بحق ـــ يتعارض مع بديهيات المبادئ الدستورية المسلم بها، وهي أن من حق كل جيل من الأجيال أن يختار دستوره، لأن جيلاً معيناً لا يستطيع أن يلزم الأجيال القادمة بقوانينه، فإذا كان دستور دولة ما، قد وضع في ظل مناخ تسيطر عليه الأفكار الاشتراكية والمبادئ المستوحاة من الأنظمة الشيوعية، فهل من الملائم استمرار العمل بهذا الدستور وما يحتويه من مبادئ، إذا حدث في مثل هذه الدولة تغيرات جذرية وتحولات عميقة في بنيان المجتمع، كأن تتحول هذه الدولة مثلاً عن المسار الاشتراكي الذي انتهجته لسنين طويلة باتجاه نظيره الرأسمالي **!!** ونخلص من ذلك، إلى أن وصف هذا الدستور بصفة الدوام لا يقيد الشعب في يوم ما ـــ حين تقتضي الظروف ـــ تغييره واستبداله بآخر، يكون أكثر استجابةً للإرادة الشعبية، وأكثر تعبيراً عن المتغيرات والتحولات الحاصلة في المجتمع .

ولعل المقصود من وصف الدستور السوري بأنه " **دائم** "، هو أنه عندما يوضع دستور معين، فإنه يوضع ليطبَّق بصفة دائمة، لا ليحكم فترة مؤقتة ولا مرحلة انتقالية، وبهذا يختلف عن الوثائق الدستورية المؤقتة، التي توضع لتطبق خلال فترة محددة، أو لحين وضع دستور ثابت للبلاد .

وهكذا، فإن دستور ١٩٧٣، حينما وصفه المشرع الدستوري السوري بصفة الدوام، كان يعني ليس التأبيد، وإنما تأمين نوعٍ من الثبات والاستقرار لأحكامه، لأن سورية عرفت قبل دستور ١٩٧٣ أربعة دساتير مؤقتة هي : دستور الوحدة المؤقت لسنة ١٩٥٨، ودساتير البعث المؤقتة للأعوام : ١٩٦٤ و١٩٦٩ و١٩٧١؛ ولهذا بعد أن استقرت أوضاع الدولة بقيام الحركة التصحيحية المجيدة، اتجه التفكير لوضع دستور دائم بمعنى ثابت ومستقر، إذ إنه بناء على أحكام المادة /٧٨/ من الدستور المؤقت لسنة ١٩٧١، صدر عن رئيس الجمهورية المرسوم التشريعي رقم ٤٦٦ تاريخ ١٩٧١/٢/١٦ المتضمن تشكيل "مجلس الشعب" وتحديد عدد أعضائه بـ١٧٣عضواً؛ وقد كانت المهمة الرئيسية لهذا المجلس تتمثل في وضع دستور دائم للبلاد يحل محلَّ الدستور المؤقت، وهو ما تمَّ إنجازه بالفعل .

ولئن كان تعديل القواعد الدستورية يعد وسيلةً من وسائل إيجاد التلاؤم بين ظروف الدولة والنصوص الدستورية التي تحكمها، وسدّ الفجوة التي تظهر بين التنظيم القانوني القائم والواقع الفعلي، إلا أنه قد يحدث أن تتطور الأفكار السياسية في الجماعة تطوراً كبيراً، بحيث تبعد المسافة التي تفصل بينها وبين ما تتضمنه القواعد الدستورية، وفي هذه الحالة لا يكفي تعديل بعض النصوص الدستورية لتحقيق هذا التلاؤم، بل يجب **إلغاء الوثيقة الدستورية إلغاءً كلياً واستبدالها بغيرها**، أي أن الأمر يتطلب وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بإلغائه ووضع دستور جديد يتلاءم مع الظروف والأوضاع الجديدة التي تطرأ على المجتمع .

والمتتبع للكيفية التي لاقت بها الدساتير نهايتها، يلحظ أن هذه النهاية إما أن **تكون نهاية طبيعية أو أن تكون نهاية غير طبيعية**، وذلك تبعاً لما إذا كان الأسلوب الذي اتبع لإنهاء العمل بالدساتير أو إلغائها **أسلوباً عادياً** (بواسطة السلطة التأسيسية) **أم أسلوباً ثورياً** (بطريق اللجوء إلى الثورة أو الانقلاب)[1] .

وبناء عليه، سنقسِّم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، نتناول في المبحث الأول منهما الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير، ثم بعد ذلك نتحدث في المبحث الثاني عن الأسلوب غير العادي (أو الثوري) لانتهاء الدساتير، وذلك وفق الآتي :

المبحث الأول : الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

المبحث الثاني : الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير

---

(١) يضيف البعض إلى هذين الأسلوبين أسلوباً ثالثاً هو قيام عرف دستوري يؤدي إلى **"سقوط الدستور نتيجة عدم تطبيقه"**، وهذا الأسلوب مختَلفٌ في أمره بين رجال الفقه الدستوري، ثم إن التاريخ لا يذكر لنا إلا مثالاً واحداً لدستور جرى العرف بعدم تطبيقه بتاتاً بعد صدوره وهو **دستور سنة ١٧٩٣** (ثاني دساتير عصر الثورة الفرنسية).

وطالما أننا لا نرى إمكانية نشوء عرف يقوم بإلغاء قاعدة دستورية مكتوبة بسبب عدم تطبيقها (العرف المعدل بالحذف)، فإن الحكم ينسحب من باب أولى على مسألة نشوء عرف يقوم بإلغاء الدستور بأكمله، ولذلك فقد آثرنا إغفال هذا الأسلوب الثالث .

انظر في ذلك : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.305,et seq.*

المبحث الأول

الأسلوب العادي لانتهاء الدساتير

يقصد بالأسلوب العادي لانتهاء الدستور، وضع حد لحياة الدستور القديم، وذلك بالإعلان عن إلغائه ووقف العمل بأحكامه بشكل هادئ من دون اللجوء إلى استخدام القوة أو العنف، واستبداله بدستور آخر يتلاءم مع التغييرات التي طرأت على الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة[1].

والمبدأ العام أن الأمة صاحبة السيادة تملك على وجه الدوام تغيير دستورها، وحقها هذا يعد مظهراً من مظاهر ممارسة سيادتها، ولهذا رأينا سابقاً أن حق الأمة في هذا الخصوص لا يتقادم ولا يسقط بمرور الزمن[1].

وإذا كانت دساتير الدول المختلفة تنص على طريقة تعديل أحكامها بصورة جزئية، حيث تُفرد معظمها باباً أو فصلاً مستقلاً في الوثيقة الدستورية لبيان الجهة المختصة بتعديل الدستور، والقواعد والإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء التعديل[2]، فإنها على العكس من ذلك لا تبين أسلوب أو كيفية انتهائها أو إلغائها بصورة كلية، **ولهذا يثور التساؤل الآتي : هل يمكن للسلطة التي تملك من الناحية الدستورية صلاحية تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) أن تقوم بإلغاء هذا الدستور إلغاءً كلياً أو شاملاً ؟**

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نميّز بين الدساتير المرنة والدساتير الجامدة :

---

(١) فعلى سبيل المثال ورد في الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ المتعلق بوضع **نظام دستوري للدولة المصرية الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠** ما يلي : ﴿ نحن فؤاد الأول ملك مصر .. بعد الإطلاع على أمرنا رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣، وبما أن أعزَّ رغباتنا وأعظم ما تتجه إليه عزيمتنا توفير الرفاهية لشعبنا في نظام وسلام، واعتباراً بتجارب السبع السنين الماضية، وعملاً بما توجبه ضرورة التوفيق بين النظم الأساسية وبين أحوال البلاد وحاجتها، وبعد الإطلاع على الكتاب والبيان المرفوعين إلينا من الوزارة بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٠، أمرنا بما هو آتٍ : **(مادة ١) يبطل العمل بالدستور القائم ويُستبدل به الدستور الملحق بهذا الأمر ويُحَلّ المجلسان الحاليان** ﴾ .

(٢) راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٥ .

(٣) فعلى سبيل المثال حدَّد الدستور الحالي للجمهورية العربية السورية طريقة وإجراءات تعديل نصوصه وأحكامه، وذلك في الباب الثالث منه الذي يحمل عنوان ﴿ تعديل الدستور ﴾، وأفرد لذلك مادة وحيدة هي المادة /١٤٩/ .
راجع ما سبق ذكره في ص٢١١ وما بعدها .

أولاً ـ بالنسبة للدساتير المرنة :

ذكرنا سابقاً أن الدساتير المرنة هي تلك الدساتير التي تُعدَّل أحكامها بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية ذاتها (وهي السلطة التشريعية)، وبإتباع ذات الإجراءات والشروط المقررة لتعديل هذه القوانين؛ ولهذا رأينا أنه لا توجد أية تفرقة ـ من الناحية الشكلية لا الموضوعية ـ بين القوانين الدستورية والقوانين العادية[1].

وبناء عليه، فإن السلطة التي تملك تعديل الدستور تعديلاً جزئياً هي التي تملك أيضاً تعديل الدستور تعديلاً كلياً بإتباع ذات الإجراءات المقررة لتعديل وإلغاء القوانين العادية؛ فالدساتير المرنة يتم تعديلها جزئياً أو إلغاؤها كلياً بواسطة السلطة التي تسنّ القوانين العادية، وبإتباع ذات الإجراءات والشروط المقررة لتعديل أو إلغاء هذه القوانين[2] .

ثانياً ـ بالنسبة للدساتير الجامدة :

هناك شبه إجماع لدى فقهاء القانون الدستوري على منع السلطة التي تملك حق تعديل الدستور جزئياً (أي السلطة التأسيسية المنشأة) من حق تعديله تعديلاً كلياً أو شاملاً، لأن مثل هذا التعديل يعني إلغاء الدستور بوضع دستور جديد محله، ومثل هذا الحق لا تملكه أية سلطة منشأة، وإنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية التي تمثل الشعب وتعبر عن سيادة الأمة، فإذا أقدمت السلطة التي تملك صلاحية التعديل الجزئي على تعديل الدستور كله أو حاولت المساس بفكرته الأساسية، فإنها تتخطى بذلك حدود اختصاصها، وتجعل من نفسها وبقرار منها "سلطة تأسيسية أصلية" وهو ما لا يجوز[1].

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ١٨٧ .

(٢) كما لا تثار أية مشكلة أيضاً بخصوص **تعديل أو إلغاء الدساتير العرفية**، إذ يمكن إلغاؤها كلياً أو تعديلها جزئياً إما بنشوء أعراف دستورية جديدة، أو بإصدار دستور مكتوب يحلُّ محلَّ الدستور العرفي ويلغيه. وهو ما حدث مؤخراً في كل من المملكة العربية السعودية وسلطنة عُمان، فقد كان نظام الحكم في هاتين الدولتين يتسم بالطابع العرفي، إلا أنه في عام ١٩٩٢ أصدر الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود الأمر الملكي رقم أ/٩٠ تاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ المتضمن **النظام الأساسي لنظام الحكم في المملكة العربية السعودية**. وكذلك الأمر في سلطنة عُمان، فقد أصدر السلطان قابوس بن سعيد في عام ١٩٩٦ المرسوم السلطاني رقم (١٠١/ ٩٦) المتضمن **النظام الأساسي للدولة في سلطنة عمان**. وهكذا ألغي الدستور العرفي في هذين البلدين وحل محله دستور آخر مكتوب .
راجع ما سبق ذكره في ص ١٤٤ مع الهامش رقم ٤ و ٥ .

(٣) انظر : د. عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص٨٥ .

وحاصل القول أن الإلغاء الكلي للدساتير ـ سواء كان صريحاً أو ضمنياً[1] ـ إنما هو ملك للسلطة التأسيسية الأصلية فقط[2] ، فمن تكون هذه السلطة الأخيرة ؟

بداية نقول إن السلطة التأسيسية الأصلية هي التي قامت بوضع الدستور القديم بإتباع أحد أساليب نشأة ووضع الدساتير السابق بيانها[1] ، ومن ثم فإن الذي يملك حق إلغاء الدستور كليةً : إما **الحاكم** إذا كان هذا الدستور قد صدر بأسلوب **المنحة**، وإما **الحاكم والشعب معاً** إذا كان الدستور قد صدر بأسلوب **التعاقد**، وإما **الجمعية النيابية التأسيسية** في حال صدور الدستور عن طريق هذه الجمعية، وإما **الأمة (أو الشعب)** إذا كان الدستور قد صدر بعد أن تم عرضه على الشعب في صورة استفتاءٍ عامٍ لأخذ موافقته عليه، أي وفقاً لأسلوب **الاستفتاء التأسيسي** .

وإذا كان ما سبق يعد تطبيقاً لقاعدة ﴿ **توازي الأشكال** ﴾، إلا أن هذه القاعدة ليست ملزمة، إذ لا يشترط أن تتولى السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور القديم مهمة وضع الدستور الجديد، لأنه لا يلزم أن يصدر الدستور الجديد بنفس الأسلوب الذي نشأ به الدستور القديم المُلْغَى . فقد يكون الدستور القديم قد تم وضعه عن طريق المنحة أو العقد أي عن طريق الحاكم أو الحاكم والشعب معاً، بينما يتم وضع الدستور الجديد بطريق الجمعية التأسيسية أو بطريق الاستفتاء التأسيسي، أي عن طريق الشعب وحده .

---

(١) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن **إلغاء الدستور قد يتحقق بصورة صريحة،** كما لو ورد نص في الدستور الجديد يقضي بإلغاء الدستور القديم، ومثال ذلك ما ورد في الفقرة الأولى من المادة /١٢٩/ من الدستور الحالي للملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٣، حيث نصت على أن : ﴿ يلغى الدستور الأردني الصادر بتاريخ ٧ كانون الأول سنة ١٩٤٦مع ما طرأ عليه من تعديلات ﴾، وكذلك أيضاً ما ورد في المادة /١٥٠/ من الدستور الدائم لدولة قطر الذي أصدره أمير البلاد في الثامن من شهر حزيران سنة ٢٠٠٤ ليحل محل النظام الأساسي المؤقت المعدل المعمول به منذ عام ١٩٧٢، حيث قضت بأن : ﴿ يُلغى النظام الأساسي المؤقت المعدل المعمول به في الدولة والصادر في ١٩/٤/١٩٧٢ ... الخ ﴾، وهو أيضاً ما ورد في الدستور السوري لسنة ١٩٥٣، فقد نص في المادة /١٢٨/ منه على أن : ﴿ يعتبر الدستور المعلن في الخامس من شهر أيلول ١٩٥٠ ملغى منذ اليوم التاسع عشر والعشرين من شهر تشرين الثاني ١٩٥١، وتعتبر جميع تدابير السلطة المتخذة منذ هذا التاريخ من أعمال السيادة ﴾.

كما أن الإلغاء قد يتحقق أيضاً بصورة ضمنية، كما لو وَضَع الدستور الجديد قواعد وأحكام متعارضة مع تلك التي كانت قائمة، أو تناول الدستور الجديد كافة الموضوعات التي تضمنها الدستور القديم بالتنظيم .

(٢) بخصوص مفهوم السلطة التأسيسية الأصلية والحالات التي تمارس فيها عملها، راجع : ص ٨١ وما بعدها .

(٣) راجع ما سبق ذكره في الفصل الأول من الباب الثاني، ص ١٣٩ وما بعدها .

المبحث الثاني

الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الأسلوب الثوري وسيلة غير طبيعية أو غير عادية لانتهاء الدساتير ووقف العمل بأحكامها ، ويتم ذلك عادة في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب .

وإذا كان الأسلوب العادي أو الطبيعي هو الأسلوب القانوني لإلغاء الدساتير، فإن الأسلوب الثوري أو الفعلي هو الأسلوب الأوسع انتشاراً ، فقد لعبت الحركات الثورية ـ سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات ـ دوراً بارزاً وملحوظاً في إسقاط العديد من الدساتير في دول عالمنا المعاصر .

وإذا أخذنا سورية كمثال على صحة هذا القول لوجدنا أن **معظم** الدساتير السورية قد سقطت بهذا الأسلوب الثوري، أي في أعقاب اندلاع ثورة أو حدوث انقلاب[1].

وكذلك الحال في فرنسا ، إذ سقطت جميع الدساتير الفرنسية الصادرة منذ عصر الثورة ـ والتي تبلغ خمسة عشر دستوراً ـ بهذا الأسلوب، باستثناء دستور ١٧٩٣ الذي لم

---

(١) فقد سقط **دستور سنة ١٩٢٨** بالانقلاب العسكري الذي وقع بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٤٩ بقيادة الزعيم حسني الزعيم، وسقط **دستور سنة ١٩٥٠** بالانقلاب العسكري الذي وقع بتاريخ ١٩٥١/١١/٢٩ بقيادة الزعيم أديب الشيشكلي (وهو الانقلاب الثاني للشيشكلي والرابع في سورية)، وسقط **دستور ١٩٥٣** (دستور الشيشكلي) في شباط ١٩٥٤ بعد سقوط نظام الشيشكلي ومغادرته البلاد، واستؤنف العمل بدستور ١٩٥٠ وظل نافذاً حتى قيام دولة الوحدة بين سورية ومصر في ٢٢ شباط ١٩٥٨**.** كما أن **الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٥٨** سقط بالانقلاب العسكري الذي وقع في سورية بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٦١ والذي فصم عرى الوحدة بين سورية ومصر بعد ثلاث سنوات ونصف من اتحادهما، وسقط أيضا **الدستور المؤقت لسنة ١٩٦١** (الذي أعلنه الانفصاليون في ١٩٦١/١٠/١٥ ، وأُقر بالاستفتاء الذي جرى في ١٩٦١/١٢/١) بالثورة المباركة التي قادها حزب البعث العربي الاشتراكي بتاريخ ٨ آذار ١٩٦٣ ، وسقط **الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٤** بانقلاب (أو ما عُرف بحركة) ٢٣ شباط ١٩٦٦، وسقط **الدستور المؤقت لسنة ١٩٦٩** (الذي صدر تنفيذاً لقرارات المؤتمر القطري الرابع الاستثنائي لحزب البعث) بالحركة التصحيحية المجيدة التي قادها الرفيق المناضل الخالد حافظ الأسد في ١٦ تشرين الثاني ١٩٧٠، واستمر العمل بعد قيام الحركة التصحيحية بدستور ١٩٦٩ إلى أن تبنت القيادة القطرية لحزب البعث دستوراً آخر هو **الدستور المؤقت لسنة ١٩٧١**(وهو نسخة معدلة من الدستور المؤقت السابق) **.**

يطبق بتاتاً، ودستور سنة ١٨٧٥ الذي ألغي بعد غزو الألمان فرنسا ودخولهم باريس عام ١٩٤٠[1]، وكذلك شأن دساتير أغلب الدول النامية الموجودة في قارة أمريكا اللاتينية (التي شهدت دولها انقلابات عسكرية أكثر من أي قارة أخرى) وأفريقيا وآسيا .

ويثور التساؤل في هذا الصدد عن مفهوم كل من الثورة والانقلاب، والفرق بينهما، وأثر كل منهما على الدستور القائم من ناحية، وعلى القوانين العادية من ناحية أخرى .

وبناء عليه، سنتحدث في هذا المبحث عن الأسلوب الثوري لانتهاء الدساتير من خلال مطلبين أساسيين وفق الآتي :

المطلب الأول : مفهوم الثورة والانقلاب

المطلب الثاني : النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب

المطلب الأول

مفهوم الثورة والانقلاب

أشرنا قبل قليل إلى أن الحركات الثورية ـ سواء تمثلت في ثورات أو انقلابات ـ قد لعبت دوراً بارزاً في إسقاط العديد من الدساتير في الدول المختلفة، ولذلك يثور التساؤل في هذا الصدد حول تعريف كل من الثورة والانقلاب، والفرق بينهما، وهذا ما سنتحدث عنه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

تعريف الثورة والانقلاب

أولاً ـ تعريف الانقلاب :

عرَّف **المعجم الوسيط** الصادر عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة " **الانقلاب** " بأنه : ﴿ تغيير مفاجئ في نظام الحكم يقوم به في العادة بعض رجال الجيش ﴾[1].

---

(١) انظر في ذلك : د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٧٨

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.303.

(٢) انظر : المعجم الوسيط (القاهرة؛ مكتبة الشروق، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤)، ص٧٥٣ .

وعرَّف **معجم القانون** الصادر أيضاً عن مجمع اللغة العربية بالقاهرة " **الانقلاب** " *Coup d'état* بأنه : ﴿ اصطلاح يقصد به الوصول للسلطة ، فيتم تغيير الحكّام ، حيث يكون الهدف هو الاستيلاء على السلطة ﴾[1].

كما ورد في **موسوعة السياسية** أن الانقلاب هو ﴿ عمل مفاجئ وعنيف تقوم به فئة أو مجموعة من الفئات من داخل الدولة تنتمي في معظم الأحيان إلى الجيش ضد السلطة الشرعية فتقلبها وتستولي على الحكم ، وذلك وفق خطة موضوعة مسبقاً ﴾[2].

ويتخذ الانقلاب عدة أشكال ، ففي بعض الحالات يتدخل الجيش ليفرض الحكومة التي يريد دون أن يشترك مباشرة في الحكم ، وفي حالات أخرى ـ وهي الأكثر رواجاً ـ يتدخل الجيش بقوة ويستلم الحكم متذرعاً "بعجز المدنيين" و "سوء استغلال اللعبة الديمقراطية" ، وفي بعض الحالات أيضاً يمكن أن يحدث الانقلاب دون اللجوء إلى الجيش مباشرة[1].

وتشير تجارب الانقلابات العسكرية *Military Coups* في عالمنا المعاصر إلى أن دول العالم الثالث هي الأرض الخصبة لمثل هذه الطرق في استلام السلطة ، وذلك نظراً لانعدام الاستقرار الحكومي في هذه الدول ، ولحداثة عهدها بالديمقراطية ، إذ لا توجد فيها مؤسسات ديمقراطية ثابتة وراسخة تُفْشِلُ هذه الأساليب وتحمي الشرعيّة . ويعتمد نجاح الانقلابات في هذه الدول على عنصرَيْ المفاجأة *Surprise* والسرعة *Speed* . وفي معظم الأحيان يكون التغيير الحادث عن الانقلاب مجرّد تغيير في الطبقة الحاكمة دون أي مساس بجوهر النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي ، ويكون التنافس في السلطة المحرّك الوحيد له . إلاَّ أنَّ هذا لا يعني دائماً وفي كل الأحوال أن الانقلاب لا يحدث تغييرات في تركيب المجتمع والسلطة ، مع أن النتائج السلبية لهذه التغييرات تكاد تكون أعمق وأبعد مدى من نتائجها الإيجابية ، وكثيراً ما تكون الانقلابات بمثابة ضربات إجهاضية للثورات الحقيقية ، وعلى هذا الأساس يجب التفريق بينه وبين الثورة[2].

---

(١) انظر : معجم القانون (القاهرة؛ الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٩٩)، ص ٧ .

(٢) انظر : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة "الجزء الأول" (بيروت؛ المؤسسة العربية للدراسات والنشر، طبعة سنة ١٩٨٥)، ص٣٧٢ .

(٣) انظر : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة ج١، المرجع السابق، ص ٣٧٢، ٣٧٣ .

(٤) انظر : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة ج١، المرجع السابق، ص٣٧٣ .

ثانياً ـ تعريف الثورة :

عرَّف **المعجم الوسيط** " الثورة " بأنها : ﴿ تغيير أساسي في الأوضاع السياسية والاجتماعية يقوم به الشعب في دولة ما ﴾[1]، وعرَّف أيضاً **معجم القانون** " الثورة " *Revolution* بأنه : ﴿ تغيير جذري لا يقتصر على نظام الحكم أو الحائزين للسلطة، بل يشمل التغيير كافة مجالات الحياة في المجتمع، مثل الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، والثورة المصرية سنة ١٩١٩م وثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢م بمصر، وثورة الجزائر سنة ١٩٥٤م ﴾[2].

كما جاء في **موسوعة السياسية** أن معظم المفكرين المعاصرين يستخدمون اصطلاح " الثورة " للدلالة على : ﴿ (١) تغييرات فجائية وجذرية، تتم في الظروف الاجتماعية والسياسية، أي عندما يتم تغيير حكم قائم ـ والنظام الاجتماعي والقانوني المصاحب له ـ بصورة فجائية وأحياناً عنيفة بحكم آخر ٢) تغييرات ذات طابع جذري (راديكالي) غير سياسية، حتى وإن تمت هذه التغييرات ببطء ودون عنف (كما هو الحال عندما نقول ثورة علمية، ثورة فنية، ثورة ثقافية، فإن هذه التغييرات المعاصرة تستخدم لوصف تغييرات شاملة في مجالات متعددة من الحياة ﴾[1].

ومن بين الثورات السياسية والاجتماعية العديدة التي حدثت على مدى التاريخ، هناك خمس ثورات تعتبر بمثابة النماذج الأساسية ـ في نظر المفكرين المعاصرين ـ لأنواع الثورات، وهي : الثورة الإنكليزية (١٦٨٨)، والثورة الأميركية (١٧٧٥ ـ١٧٨٣)، والثورة الفرنسية (١٧٨٩)، والثورة الروسية (١٩١٧)، والثورة الصينية (١٩٤٩)[2].

وتتعدد الأسباب التي تؤدي إلى قيام الثورات، وإن كانت ترجع جميعها إلى شعور الأفراد بالظلم، وبأن الأوضاع السائدة في الدولة لم تعد تتلاءم مع ما طرأ على المجتمع من أفكار جديدة . وعلى ذلك فلا يمكن أن ترجع كل الثورات إلى سبب محدد، فأسباب الثورات متعددة وتختلف باختلاف المجتمعات، فتارة تقوم الثورة لسبب عقائدي (ديني)، وتارة تقوم لسبب اجتماعي، وأحياناً أخرى يكون سبب الثورة سياسياً أو اقتصادياً .

---

(١) انظر : المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص١٠٢ .

(٢) انظر : معجم القانون، مرجع سابق، ص١١.

(٣) انظر : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة ج١، مرجع سابق، ص٨٧٠ .

(٤) راجع في التفاصيل : د. عبد الوهاب الكيَّالي؛ موسوعة السياسة ج١، مرجع سابق، ص٨٧٢ وما بعدها .

الفرع الثاني

التمييز بين الثورة والانقلاب

يميز الفقه الدستوري بين مصطلحي **الثورة** *Révolution* و **الانقلاب** *Coup d'état* على أساس معيارين : أحدهما يعتمد على مصدر الحركة الثورية، والآخر يعتمد على الهدف الذي ابتغاه مصدر الحركة، وتفصيل ذلك هو الآتي[1]:

أولاً ـ معيار المصدر :

يرى بعض رجال الفقه أو الفكر أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب يكمن في **مصدر الحركة الثورية**، أي في الهيئة أو الجهة التي قامت بتلك الحركة .

وبناء عليه، فإن الحركة الثورية تعد " **ثورة** " إذا كان القائم بها هو الشعب، وتعد " **انقلاباً** " إذا كان القائم بها إحدى الهيئات صاحبة الحكم أو السلطان، كنائب الرئيس أو رئيس الوزراء أو أحد الوزراء أو قائد الجيش .... الخ، وبعبارة أخرى، فإن الانقلاب هو إجراء تغيير في شؤون الحكم أحدثه بعض ذوي السلطان في غير إتباعٍ لأحكام الدستور .

وحاصل القول أن الحركة الثورية تسمى " **ثورة** " إذا كانت صادرة عن الشعب ونابعة منه، وتسمى " **انقلاباً** " إذا كانت صادرة عن فئة معينة غير شعبية (هيئة حاكمة أو جزء منها، أو مجموعة من الفئات ممن هم في السلطة، أو ممن كانوا فيها سابقاً).

ولاشك أن الوقوف عند هذا المعيار للتفرقة بين الثورة والانقلاب، يؤدي إلى خلطٍ من الناحية العملية بينهما، لأنه ما من ثورة تكون حركة شعبية بحتة، فغالباً ما تستخدم الثورة في حركتها بعض عناصر الحكم السابق، كما أنه ما من انقلاب، ولو كان عسكرياً بحتاً، يمكن أن يستمر طويلاً إذا لم يستند إلى تأييد شعبي يدعمه، ولهذا فقد اتجه التفكير نحو التمييز بين الثورة والانقلاب على أساس آخر هو "**معيار الهدف** " .

---

[1] انظر في ذلك :

د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٧٥، ٧٦ ؛ د. رمـزي الشـاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة "، مرجع سابق، ص٣٢١، ٣٢٢ ؛ د. كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٦١، ١٦٢؛ د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٥، ١١٦؛ د. جورجي سارى، أصول وأحكام القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٤١، ٢٤٢.

ثانياً ـ معيار الهدف :

يرى بعض الفقه الدستوري ـ وبحق ـ أن مرجع التفرقة بين الثورة والانقلاب لا يجب البحث عنه في مصدر الحركة الثورية، وإنما يجب البحث عنه في " **الأهداف** " التي تسعى إلى تحقيقها تلك الحركة .

فإذا كان الهدف من هذه الحركة الثورية تغيير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة، وإحلال نظام جديد محله غدت الحركة " **ثورة** "، ولهذا يعرف البعض الثورة بأنها « حركة شعبية تستند إلى مجموع الشعب، أو إلى غالبيته، وتعتمد على قوتها، لتهدم بها النظام القائم من جذوره، وتبني نظاماً جديداً على أسس جديدة »، أو هي « حركة اجتماعية مفاجئة تتحقق بقوة الشعب من غير مراعاة الأشكال القانونية القائمة، تستهدف إقامة نظام قانوني محل نظام قانوني آخر » .

أما إذا كان الهدف من هذه الحركة هو مجرد إسقاط الحكومة القائمة وتغيير رجال الحكم، دون إحداث أي تغيير في النظام القانوني السائد في الدولة، غدت هذه الحركة " **انقلاباً** "، ولهذا يعرف البعض الانقلاب بأنه « حركة تهدف إلى تغيير رجال الحكم، أي أنها في جوهرها صراع على السلطة، ومحاولة للاستئثار بالحكم، يكون الجيش عادة أداتها الرئيسية » .

وتبعاً لذلك، فإن **الثورة** تهدف إلى **صالح الجماعة بأسرها**، أما الانقلاب فيهدف إلى **صالح الفرد أو الفئة التي قامت به** عن طريق الاستيلاء على السلطة بطريق غير شرعي، والحقيقة أنه إذا كان يترتب على الثورة أو الانقلاب ـ من حيث الواقع ـ الاستيلاء على السلطة، فإن هذا الاستيلاء يعد في نظر القائمين بالثورة وسيلةً لتحقيق غاية وهي إحداث تغييرات جذرية شاملة في بنية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي المطبق في الدولة، دون أن تعتبر الثورة هدفاً أو غاية في حد ذاتها، بينما يعتبر الاستيلاء على السلطة في نظر منفذي الانقلاب هدفاً وغاية لذاتها .

وفي الختام لابد لنا من الإشارة إلى أن الثورة رغم ما يوجد بينها وبين الانقلاب من اختلافات، إلا أن **هناك شيء واحد يجمع بينهما**، وهو قيام كل منهما على تجاهل الإطار القانوني القائم، وإحداث تغييرات في الأوضاع السياسية أو الدستورية لا تسمح بإحداثها النصوص الدستورية المعمول بها، **أي أن كلاهما يتم خارج نطاق الشّرعيّة القائمة** .

المطلب الثاني

النتائج القانونية للثورة أو الانقلاب

قد تتوج الحركة الثورية ــ سواءً كانت ثورةً أو انقلاباً ــ بالنجاح، وقد تبوء بالفشل، ولاشك أن هذه الحركة الثورية إذا لم يُكتب لها النجاح والتوفيق فلن يكون لها تأثير مباشر على النظام السياسي القائم، ولا على الدستور أو القوانين المعمول بها في الدولة، وذلك أياً كان نُبل وسموّ الأغراض التي قامت هذه الحركة من أجل تحقيقها، وسوف يعتبر القائمون بالثورة أو مدبرو الانقلاب عناصر فوضوية مخربة وشرذمة معادية للنظام القائم، وسوف تقدمهم الحكومة القائمة للمحاكمة بتهمة المساس بأمن الدولة والتآمر على سلامتها، ومحاولة قلب نظام الحكم بالقوة[1].

أما إذا كُتب النجاح للحركة الثورية فسوف تنقلب الصورة تماماً، إذ يعدّ القائمين بها زعماء وطنيين، وتسقط الحكومة القائمة لتفسح مكانها لحكومة جديدة تسمى "**حكومة الثورة** " أو " **الحكومة الواقعية**"[2]، وسوف تعمل هذه الأخيرة جاهدةً على أن

---

[1] انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٧، ١١٨ .

[2] بمجرد نجاح الانقلاب أو الثورة يسقط عادة الدستور القائم، كما تسقط الهيئات الحكومية، لذلك فإنه يجب أن يقوم مقام الدستور القديم دستور آخر جديد، ولكن إلى أن يوضع هذا الدستور الجديد، تنشأ "**حكومة مؤقتة**" أي "**حكومة واقعية**" *Gouvernement de Fait (or De Facto Government)* ، وقد سميت كذلك لأنها لا تتلقى عادة تفويضاً شرعياً وإنما تستمد سلطتها من الواقع، فأغلب الحكومات التي تقوم نتيجةً لحركاتٍ ثورية هي حكومات واقعية، وذلك لأن رجال الحكم لم يتقلدوه بعد إتباع الإجراءات والأوضاع التي نص عليها الدستور، وإذا كان تكوين تلك الحكومات يتم في غير إتباعٍ للأوضاع والشروط التي تقررها النصوص الدستورية، فإنها كذلك من ناحية أخرى لا يزاول فيها الحكام سلطتهم طبقاً لتلك الشروط والأوضاع التي تقررها نصوص الدستور والقوانين النافذة . وتتميز الحكومة الواقعية بسمتين أساسيتين : السمة الأولى أنها "**حكومة مؤقتة**" *Gouvernement Provisoire* ، تتولى السلطة لفترة مؤقتة إلى حين إنجاز الأهداف التي قامت من أجل تحقيقها؛ أما السمة الثانية، فتتمثل في أنها حكومة تقوم على مبدأ " **تركيز السلطات**"*Concentration des Pouvoirs* ، حيث تجمع في قبضة يدها السلطتين التشريعية والتنفيذية دون أن تفصل بينهما، ولذلك فهي عادة **حكومة ذات صبغة أو نزعة دكتاتورية** . ويرجع سبب تركيز السلطات في يد حكومة الثورة إلى خشية رجال الثورات من حدوث حركة ثورية أو انقلابية مضادة *La Contre Révolution* من جانب أعداء هذه الثورة .

انظر في التفاصيل: د. عبد الحميد متولي، نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية، مرجع سابق، ص٢٩٢ــ٢٩٥.

تقدِّم قيادات الحكومة القديمة للمحاكمة بتهمة الخيانة العظمى والتآمر على أمن وسلامة الوطن . **على أنه يثور التساؤل في هذا الخصوص عن أثر الحركة الثورية ـ وذلك في حال كتب لها النجاح ـ على الدستور القائم والقوانين العادية المطبقة في الدولة؟ هذا ما سنتعرف عليه من خلال الفرعين الآتيين :**

الفرع الأول

أثر الثورة أو الانقلاب على الدستور

من المبادئ المقررة لدى رجال الفقه الدستوري أن نجاح الحركة الثورية يترتب عليه إسقاط الدستور القائم . ويثور التساؤل في هذا الصدد عما إذا كان الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح تلك الحركة ؟ أم أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً ؟ كما يثور التساؤل أيضاً عن القواعد الدستورية التي يشملها السقوط ؟ فهل تسقط نصوص الدستور جميعها دون استثناء ؟ أم تبقى بعض النصوص نافذة ولا يشملها هذا السقوط ؟

أولاً ـ موقف الفقه الدستوري من مسألة سقوط الدستور :

انقسم رجال الفقه الدستوري إلى اتجاهين مختلفين بشأن سقوط الدستور، الأول يرى أن الدستور يسقط تلقائياً بعد نجاح الثورة أو الانقلاب، والاتجاه الثاني يرى أن هذا السقوط ليس أمراً حتمياً، فالأمر يتوقف على طبيعة أهداف الثورة وإرادة القائمين بها[1]:

الاتجاه الأول ـ السقوط التلقائي للدستور القائم :

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه بمجرد نجاح الثورة أو الانقلاب، أي دون أن تكون هناك حاجة لإعلان هذا السقوط أو النصّ عليه . ويرجع ذلك إلى تنافر أو تعارض نظام الحكم الجديد الذي هدفت الحركة الثورية إلى تقريره مع نظام الحكم القديم الذي كان يسجله دستور ذلك العهد .

---

(1) انظر في ذلك : *Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.301, et seq.*
د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص٨٤ ؛ د. فؤاد العطار؛ النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٥٥ وما بعدها ؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٣٤ وما بعدها؛ د. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٣٥٦ وما بعدها؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٦٩٦ وما بعدها .

ومع ذلك، فقد يصدر إعلان يقضي بسقوط الدستور، أو قد يرد نصّ في الدستور الجديد الذي يوضع بعد نجاح الثورة أو الانقلاب يتضمن إلغاء الدستور القديم ووقف العمل بأحكامه، ولكن مثل هذا الإعلان أو ذاك النصّ لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنما هو مقرِّر وكاشِف لوضعٍ حَدَثَ وتمَّ فعلاً بمجرد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب .

وتأسيساً على ذلك، فإن الإعلان الدستوري الصادر من القائد العام للقوات المسلحة بصفته رئيس حركة الجيش بتاريخ **١٩٥٢/١٢/١٠** بشأن إعلان سقوط دستور ١٩٢٣[١]، لا يعتبر منشئاً لوضع قانوني جديد، وإنما مقرراً وكاشفاً لهذا السقوط الذي تمَّ في **١٩٥٢/٧/٢٣** تاريخ قيام الثورية المصرية ونجاحها[٢].

---

(١) ونورد فيما يلي النص الكامل للإعلان الدستوري الذي أصدره اللواء (أركان حرب) محمد نجيب قائد ثورة ٢٣ يوليو/تموز ١٩٥٢، نظراً لأهميته ودلالاته المختلفة: ﴿ بني وطني؛ عندما قام الجيش بثورته في ٢٣ يوليه الماضي، كانت البلاد قد وصلت إلى حال من **الفساد والانحلال** أدى إليه تحكُّم **مَلكٍ مستهتر**، وقيام حالةٍ سياسيةٍ معيبةٍ، **وحكم نيابي غير سليم**، فبدلاً من أن تكون السلطة التنفيذية مسؤولة أمام البرلمان، كان البرلمان في مختلف العهود هو الخاضع لتلك السلطة التي كانت بدورها تخضع **لملك غير مسؤول**، ولقد كان ذلك **يتخذ من الدستور مطيَّةً لأهوائه** ويجد فيه من الثغرات ما يمكّنه من ذلك بمعاونة أولئك الذين كانوا يقومون بحكم البلاد ويصرِّفون أمورها.

من أجل ذلك قامت الثورة، و لم يكن هدفها مجرد التخلص من ذلك الملك، وإنما كانت تستهدف الوصول بالبلاد إلى ما هو أسمى مقصداً، وأبعد مدى، وأبقى على مر الزمن، من توفير أسباب الحياة القوية الكريمة التي ترتكز على دعائم الحرية والعدالة والنظام حتى ينصرف أبناء الشعب إلى العمل المنتج لخير الوطن وبَنيه .

والآن بعد أن بدأت حركة البناء وشملت كل مرافق الحياة في البلاد، سياسية واقتصادية واجتماعية، **أصبح لزاماً أن نغير الأوضاع التي كانت تودي بالبلاد**، والتي كان يسندها ذلك الدستور المليء بالثغرات، ولكي نؤدي الأمانة التي وضعها الله في أعناقنا **لا مناص من أن نستبدل ذلك الدستور**، دستوراً آخر جديداً يمكّن للأمة أن تصل إلى أهدافها حتى تكون بحقّ مصدراً للسلطات . وهاأنذا أعلن باسم الشعب سقوط ذلك الدستور ، دستور سنة ١٩٢٣ . وإنه ليسعدني أن أُعلن في نفس الوقت إلى بَني وطني أن الحكومة آخذة في تأليف لجنة تضع مشروع دستور جديد ، يقرّه الشعب، ويكون منزهاً من عيوب الدستور الزائل، محققاً لآمال الأمة في حكم نيابي نظيف سليم، وإلى أن يتم إعداد هذا الدستور، تتولى السلطات في فترة الانتقال التي لابد منها "حكومة" عاهدت الله والوطن على أن ترعى صالح المواطنين جميعاً دون تفريقٍ أو تمييزٍ، مراعيةً في ذلك المبادئ الدستورية الهامة ﴾ .

المصدر : موسوعة الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧" (القاهرة؛ مجلس الشورى، مركز المعلومات، الطبعة الثالثة، يوليو ٢٠٠٧)، ص٢٩٠، ٢٩١ .

(٢) ومن أنصار هذا الرأي : د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٦٩٩ .

الاتجاه الثاني ـ عدم السقوط التلقائي للدستور القائم :

ذهب جانب من الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بعد انتصار الثورة أو نجاح الانقلاب ليس أمراً حتمياً، فليس من اللازم أن يترتب على ذلك النجاح سقوط الدستور تلقائياً؛ إذ قد يكون الهدف من الثورة أو الانقلاب هو المحافظة على الدستور وحمايته من عبَث الحكّام (أي أن الثورة هنا تعتبر بمثابة ضمانة من ضمانات احترام الدستور)، فكيف يفرض الفقه على رجال الحركة الثورية إسقاط الدستور وهم ما قاموا إلا للدفاع عنه وصيانته من تلاعب الحكومة بنصوصه، وقد يحتاج الأمر إلى الإبقاء على الدستور فترة من الزمن ثم يعلن قادة الحركة الثورية بعد ذلك سقوطه[١].

وبناء على ذلك، فإن الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ لم يسقط مباشرةً بمجرد انتصار الثورة المصرية التي قامت في **١٩٥٢/٧/٢٣**، لأنها لم تكن موجهةً ضد نظام الحكم أي ضد الدستور، بل كانت موجهةً ضد فساد وطغيان أداة الحكم، وبخاصة رأس هذه الأداة وهو رئيس الدولة[٢]، ولهذا استمر العمل بالدستور على مدى خمسة أشهر تقريباً، وخلال الأشهر الأولى التي أعقبت انتصار الثورة تطورت هذه الأخيرة تدريجياً من ثورة ضد أداة الحكم إلى ثورة ضد نظام الحكم، وحين تم ذلك التطور أصدر القائد العام للقوات المسلحة بتاريخ **١٩٥٢/١٢/١٠** إعلاناً دستورياً يقضي بسقوط دستور ١٩٢٣ [٣].

ومن جانبنا، فإننا نشاطر الرأي القائل بأن السقوط التلقائي للدستور القائم من عدمه، إنما هي مسألة تتوقف على طبيعة أهداف وغايات الحركة الثورية ـ ثورةً كانت أم انقلاباً ـ وإرادة وعقلية القائمين بها، والظروف المحيطة بهذه الحركة، ولذلك فإننا نفضل الأخذ بالاتجاه الذي يرى أن سقوط الدستور لا يتم فوراً، بل يتوقف الأمر على موقف رجال النظام الجديد منه، فقد يجد هؤلاء أن مصلحة البلاد تقتضي إسقاط الدستور القائم والعمل على وضع دستور جديد يترجم الأهداف التي قامت الثورة من أجل تحقيقها، وقد يتريث هؤلاء القادة في الإعلان عن سقوط الدستور حتى تستقر الأوضاع في الدولة وتتهيأ الظروف لذلك، وهذا ما حدث بالفعل بالنسبة لثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢في مصر.

---

(١) انظر في ذلك : د.محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٨، ١٠٩ ؛ د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٧٤)، ص٩٩ .

(٢) انظر في ذلك : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١١٩ .

(٣) راجع الهامش رقم١ الذي ورد في الصفحة السابقة (ص٢٤٠) .

ثانياً ـ الأحكام التي يشملها السقوط :

إذا كان الراجح فقهاً أن نجاح الثورة أو الانقلاب يؤدي غالباً إلى سقوط الدستور القائم، فإن الوضع يثير التساؤل عن **مدى الأحكام والقواعد الدستورية التي يمسها هذا السقوط، فهل يعني سقوط الدستور سقوط جميع أحكامه وقواعده ؟ أم أن هناك أحكاماً دستورية تبقى قائمة ولا يشملها السقوط ؟**

ذهب غالبية الفقه الدستوري إلى أن سقوط الدستور بالثورة أو الانقلاب لا يمس من القواعد الدستورية إلا ما تعلّق منها بنظام الحكم في الدولة، وهي القواعد التي تقوم الثورة عادةً من أجل تغييرها، حيث إن الثورة تكون موجهة إلى التنظيم السياسي للدولة (بالإضافة إلى التنظيم الاجتماعي والاقتصادي)، ويترتب على ذلك أن القواعد الدستورية التي لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة تظل باقية رغم قيام الثورة[1]، **ومثال هذه القواعد :**

١) الأحكام والقواعد المتعلقة بحقوق الأفراد وحرياتهم :

يرى معظم الفقهاء أن سقوط الدستور يجب أن لا يترتب عليه أي مساس بالمبادئ والضمانات المقرَّرة لحقوق الأفراد وحرياتهم، لأن هذه الحقوق وتلك الحريات لا تتصل بنظام الحكم في الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنها أصبحت واجبة التقديس والاحترام، لأنها كما يُقال استقرت في الضمير الإنساني العالمي[2]، بحيث غدت أسمى من

---

(١) انظر في ذلك : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص٣٣٩ .

(٢) كثر الحديث في الآونة الأخيرة عن **حقوق الإنسان** في المحيط الدولي والوطن العربي، وقد غدا هذا الاهتمام واضحاً من خلال عقد المؤتمرات والندوات وإبرام المواثيق والاتفاقيات على المستويين الإقليمي والدولي، وذلك من أجل معالجة جميع الجوانب والظروف التي تساهم في تعزيز حقوق الإنسان وتهيئ السبل الكفيلة بحمايتها .

ومن المعروف أن الاهتمام قد تضاعف في السنوات الأخيرة من القرن العشرين وبداية القرن الحالي، إلا أن مسألة الاهتمام هذه لم تكن جديدة، فقد ساهمت الأديان والفلسفات والحركات الاجتماعية والسياسية في بلورة حقوق الإنسان . وقد أكدت الدول المشاركة في تأسيس الأمم المتحدة عام ١٩٤٥ على إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وفي الحفاظ على كرامته ومنزلته وفي ضمان حقوق متساوية للنساء والرجال على حد سواء ؛ كما عبروا عن عزمهم على خلق عالم يحترم حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً دون التميز بين جنس أو عرق أو دين أو لغة .

ويجسد **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الذي اعتمد عام ١٩٤٨ عزم الدول على احترام حقوق الإنسان وحرياته، حيث شهد التاريخ لأول مرة الاتفاق على مجموعة من الحريات والحقوق الأساسية على المستوى =

النصوص الدستورية الوضعية، وتعتبر في ذاتها دستوراً فوق الدستور، فهي تمثل ما يسمى بالدستور الاجتماعي *La Constitution Sociale* للدولة[1]، ومن ثمَّ فإن سقوط الدستور إثر نجاح الثورة أو الانقلاب لا يجب أن يترتب عليه أي مساس بهذه الحقوق أو تلك الحريات .

غير أن هذا القول وإن بدا قبوله أمراً منطقياً في عهدٍ كانت تمسّ فيه الحركات الثورية أنظمة الحكم السياسية فقط، إلا أنه لم يعد مقبولاً اليوم، إذ قد لا تتجه الحركات الثورية إلى أنظمة الحكم السياسية بقدر ما تتجه إلى بناء أنظمة اجتماعية واقتصادية مغايرة للأنظمة القائمة، وتعمل هذه الحركات الثورية حينئذ على إحلال أفكار ومفاهيم جديدة لحريات الأفراد وحقوقهم محلَّ المفاهيم القديمة؛ في هذه الحالة لا مناص من القول بسقوط القواعد المقرّرة لحقوق الأفراد وحرياتهم وإحلال قواعد أخرى محلها تكون متفقة مع أهداف الثورة واتجاهاتها[2].

= الدولي، وتم الاعتراف بنصوص الإعلان كمقياس عام لانجازات جميع الشعوب والدول في مجال الحفاظ على حقوق الإنسان. وأصبح الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والذي ترجم إلى ما يزيد عن ٣٠٠ لغة، مصدر إلهام للعديد من الدول عند وضع قوانينها ودساتيرها، وأحد أكثر الأدوات انتشاراً في حماية ونشر هذه الحقوق .

ولقد تم شرح الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عند تبني **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦**، حيث أصبحت هذه الحقوق مقياساً ملزماً على المستوى العالمي .

ولقد وسعت اتفاقيات أخرى (مثل الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، والاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم) نطاق قانون حقوق الإنسان، ووضعت معايير جديدة في هذا المجال .

ولقد ساهمت جميع هذه الاتفاقيات في خلق آليات لمراقبة مدى تقيد الدول بالتزاماتها في هذا المجال، من ضمنها تقديم تقارير منتظمة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة لتطبيق نصوص هذه المعاهدات .كما يحق للأفراد في بعض الحالات أن يتقدموا بشكوى ضد الدولة إذا شعروا بأن حقوقهم منتهكة، ولقد تم تبني العديد من الأدوات الإقليمية والدولية لنشر وحماية حقوق الإنسان كالمواثيق والقرارات والتوصيات . وتعمل العديد من الهيئات والبرامج والوكالات المختصة داخل الأمم المتحدة على تطوير حقوق الإنسان، حيث تتولى كل من هذه الجهات دوراً ومسؤولية معينة تحت إشراف وتنسيق المفوض الأعلى لحقوق الإنسان في الأمم المتحدة .

(١) راجع ما سبق ذكره عند الحديث عن إعلانات الحقوق، ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٢) انظر في ذلك : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٢٢، ١٢٣ .

٢) **الأحكام والقواعد التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً[١]:**

يـرى غالبيـة الفقـه الدسـتوري أنَّ إلغـاء الدسـاتير أو سـقوطها إثـر نجـاح الثـورة أو الانقلاب يستتبع معه فقط إلغاء النصوص التي تكون لها الطبيعية الدستورية من ناحية الموضوع، أي تلك النصوص التي تتعلق بنظام الحكم في الدولة، أما تلك الأحكام التي تعتبر دستورية شكلاً لا موضوعاً فإنها تظل باقية رغم إلغاء الدستور، إلا أنها تهبط إلى مستوى القوانين العادية، فلا يكون لها قوة القوانين الدستورية بل قوة القوانين العادية فقط وتأخذ حكمها، ويجوز بالتالي تعديلها وإلغاؤها بواسطة قوانين عادية أخرى[١].

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من الدستور الفرنسي لعام ١٨٤٨ من «إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم السياسية» فقد ظل حكمها سارياً كقانون عادي بالرغم من سقوط الدستور إثر الانقلاب الذي قام به لويس نابليون سنة ١٨٥١[٢]، وكذلك أيضاً ما قد تتضمنه الدساتير من أحكام تتعلق بالتنظيم الإداري أو القضائي أو الشؤون المالية .

ومن جانبنا فإننا نرى أن سقوط الدستور إثر نجاح الثورة أو الانقلاب لا يمنع من الإبقاء على بعض النصوص الدستورية من حيث الشكل لا الموضوع، متى كانت تتفق مع قيم الثورة ومبادئها، أما بالنسبة للنصوص الواردة في وثيقة الدستور، التي تتعارض مع قيم الثورة وإيديولوجيتها، فإنها تسقط حتى لو كانت دستورية من حيث الشكل .

الفرع الثاني

أثر الثورة أو الانقلاب على القوانين العادية

من المسلم به لدى رجال الفقه الدستوري أنه لا يترتب على نجاح الثورة أو الانقلاب أي مساسٍ بالقوانين العادية المعمول بها في الدولة، كالقانون المدني والقانون الجزائي وقانون الأحوال الشخصية والقانون الإداري والقانون التجاري وغيرها من القوانين الأخرى،

---

(١) حول مفهوم النصوص التي تعد دستورية شكلاً وتلك التي تعد دستورية موضوعاً، راجع : ص ٤٥، ٤٦ .

(٢) انظر في ذلك : د.كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٦٥؛ د. محسن خليل، النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٦٩٢ .

Laferrière, Manuel de droit constitutionnel, op. cit., p.305.

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، القانون الدستوري " النظرية العامة ... "، مرجع سابق، ص٣٤٠ .

وتأخذ اللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها حكم القوانين العادية في هذا الخصوص، فالتشريعات سواء كانت عادية أو فرعية (ثانوية) لا تتأثر مطلقاً بنجاح الثورة أو الانقلاب، وتبقى قائمةً ونافذةً ما لم تلغَ صراحةً، أو تكون متعارضة مع الشكل الجديد للحكم فتلغى ضِمناً .

وعلّة بقاء هذه القوانين أنها لا تتعلق بنظام الحكم في الدولة، الأمر الذي يفترض ألا تكون الحركة الثورية موجهة ضدها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنَّ الدولة لا يمكن أن تعيش في فراغ قانوني، وإلا كان معنى هذا أن الحركة الثورية تؤدي إلى الاضطراب والفوضى وهدم كيان الدولة وتقويض عناصر وجودها، وهذا يخالف القاعدة الدستورية المستقرة التي تقضي باستمرارية الدولة *La Continuité de L'État* وديمومتها على الرغم من تغيير نظام الحكم فيها[1].

والدليل على صحة هذا القول أن كثيراً من التشريعات العادية الفرنسية التي صدرت في ظل النظام الملكي القديم أو في عهد نابليون بونابرت ما زالت سارية المفعول حتى الآن . وينطبق على ذلك أيضاً الوضع **في قطرنا العربي السوري**، حيث إن عدداً كبيراً من القوانين التي صدرت إبّان فترة الاستقلال ما زالت نافذةً حتى يومنا هذا، رغم حدوث الكثير من التغييرات الجذرية على الصعيد السياسي[2].

وجدير بالذكر أن دساتير الدول المختلفة تنص عادةً على بقاء التشريعات النافذة والصادرة قبل إعلان الدستور الجديد (الذي وضع بعد ثورة أو انقلاب أو حتى في الظروف الطبيعية) سارية المفعول إلى أن تعدَّل أو تُلغى وفقاً للقواعد المقرَّرة في الدستور .

---

(١) انظر في ذلك : *Laferrière, Manual de droit constitutionnel, op. cit., p.302.*

(٢) ومن الأمثلة على هذه القوانين نذكر الآتي :

❋ القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/٥/**١٩٤٩**وتعديلاته .

❋ قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ٢٢ حزيران سنة **١٩٤٩** وتعديلاته .

❋ قانون العقوبات العسكري السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٦١ تاريخ ٢٧/٢/**١٩٥٠** وتعديلاته .

❋ قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١١٢تاريخ ١٣/٣/**١٩٥٠**وتعديلاته.

❋ قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ٧/٩/**١٩٥٣** وتعديلاته .

❋ قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ٢٨/٩/**١٩٥٣** وتعديلاته .

❋ قانون مجلس الدولة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٥ لعام **١٩٥٩** وتعديلاته .

❋ قانون العمل السوري رقم ٩١ لعام **١٩٥٩** وتعديلاته .

❋ قانون السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ لعام **١٩٦١** وتعديلاته .

ومن ذلك على سبيل المثال ما ورد في المادة /١٦٣/ من **الدستور السوري لسنة ١٩٥٠** بقولها : ﴿ إن التشريع القائم المخالف لأحكام هذا الدستور يبقى نافذاً مؤقتاً إلى أن يُعدَّل بما يوافق أحكام الدستور ﴾ ؛ وما ورد أيضاً في المادة /١٢٧/ من **الدستور السوري لسنة ١٩٥٣** بقولها : ﴿ إن التشريع القائم المخالف لهذا الدستور يبقى نافذاً إلى أن يُعدَّل بما يوافق أحكامه ﴾؛ وهو أيضاً ما قررته المادة /١٥٣/ من **الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣**، حيث قضت بأن : ﴿ تبقى التشريعات النافذة والصادرة قبل إعلان هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تُعدَّل بما يوافق أحكامه ﴾ .

ويمكن أن نستشهد أيضاً بما ما ورد في المادة /١٨٠/ **من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢**، من أن : ﴿ كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند العمل بهذا الدستور يظل سارياً ما لم يعدَّل أو يلغَ وفقاً للنظام المقرَّر بهذا الدستور، وبشرط ألا يتعارض مع نص من نصوصه ﴾؛ وأيضاً ما ورد في المادة /١٤٨/ من **دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ (المعدل سنة ١٩٩٦)**، حيث قضت بأن : ﴿ كل ما قررته القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند نفاذ هذا الدستور، في الإمارات المختلفة الأعضاء في الاتحاد ووفقاً للأوضاع السائدة فيها يظل سارياً ما لم يعدل أو يلغَ وفقاً لما هو مقرر في هذا الدستور ﴾ .

وكذلك ما ورد في المادة /١٦٦/ من **الدستور المصري لسنة ١٩٦٤** ــ المقابلة للمادة /١٩١/ من **الدستور المصري الحالي لسنة١٩٧١** ــ من أن : ﴿ كل ما قررته القوانين والقرارات والأوامر واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذاً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور ﴾ .

وهكذا، فإنَّ التشريعات أو القوانين العادية تبقى نافذةً ومنتجةً لآثارها إلى أن تُلغى أو تُعدَّل وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في الدستور، ويتوقف مدى الإلغاء أو التعديل بطبيعة الحال على مدى الفكر القانوني الجديد، والقيم الجديدة لحكومة الثورة، ومدى اتفاق هذه التشريعات أو تعارضها مع فلسفة الثورة وإيديولوجيتها[١] .

---

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٢٦ .

الباب الثالث

مبدأ سموّ الدستور

وكفالة احترامه

تمهيد وتقسيم :

الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدِّد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها .

وبناء على ذلك، فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفى عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز ـ في مجال الالتزام بها ـ بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسَّسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذي له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تنزل السلطات العامة جميعاً، والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع **لمبدأ سيادة الدستور**[1] .

وإذا كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة ـ أياً كان شأنها وأيّاً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها ـ النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع ـ متى انصبت المخالفة على قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة ـ **لرقابة الدستورية** التي تستهدف ضمان الشرعية الدستورية بصون الدستور القائم وتأكيد

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ ١٩/٥/١٩٩٠ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) في ٣/٦/١٩٩٠ .

احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه؛ وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود .

وبناء عليه، سنقسم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين رئيسيين، نتحدث في أولهما عن مبدأ سمو الدستور، وفي ثانيهما عن ضمانة احترام مبدأ سمو الدستور من خلال تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، وذلك وفق الآتي :

الفصل الأول : مبدأ سموّ الدستور

الفصل الثاني : كفالة احترام مبدأ سموّ الدستور (الرقابة على دستورية القوانين)

الفصل الأول

مبدأ سموّ الدستور

تمهيد وتقسيم :

يسلّم رجال الفقه والسياسة معاً بـ « **مبدأ سمو الدستور** »[1]، بل إن دساتير بعض الدول قد قررته صراحة أو أشارت إليه، وقد نُصَّ على المبدأ لأول مرة في دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام ١٧٨٧، وذلك في المادة السادسة منه، حيث قررت أنَّ : « **هذا الدستور، وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعاً له، وجميع المعاهدات المعقودة أو التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة، سيكون القانون الأعلى للبلاد. ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في دستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك** »[2]، وتضمن أيضاً الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ نصاً صريحاً يقرر هذا المبدأ، حيث نصت المادة /١٣/ من هذا الدستور على الآتي : « **أولاً : يُعَدّ هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء ثانياً : لا يجوز سنّ قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعَدّ باطلاً كل نصٍ يرد في دساتير الأقاليم أو أي نصٍ قانوني آخر يتعارض معه** » .

---

(١) تعددت المصطلحات التي استخدمها فقهاء القانون الدستوري في البلاد العربية كترجمة للمصطلح الفرنسي « *La suprématie de la constitution* » .

فالبعض يستعمل اصطلاح " **سيادة الدستور** " (ومن هؤلاء على سبيل المثال: د. السيد صبري، في مؤلفه : مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢١٨ ، وكذلك أيضاً د. محمد عبد الحميد أبو زيد، في مؤلفه : سيادة الدستور وضمان تطبيقه، مرجع سابق، ص٢٩) .

والبعض الآخر يفضل استخدام اصطلاح " **علو الدستور** "، (ومن هؤلاء على سبيل المثال: د. محسن خليل، في مؤلفه : النظم السياسية والدستور اللبناني، مرجع سابق، ص٥٩٩، وكذلك أيضاً د. عبد الحميد متولي، في مؤلفه : القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص١٨٦) .

وقد آثر عدد كبير من الفقهاء استخدام تعبير " **سمو الدستور** "، وهو ما أخذنا به لدلالته على المكانة العليا التي تحتلها القواعد الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته (ومن هؤلاء على سبيل المثال : د. ثروت بدوي، في مؤلفه : القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٧٧، وكذلك أيضاً د. إبراهيم شيحا، في مؤلفه: النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠١) .

(٢) وقد جرى نص المادة السادسة من الدستور الأمريكي على النحو الآتي :

*«**This Constitution**, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, **shall be the supreme Law of the Land**; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding » .*

كما تضمنت دساتير بعض الدول العربية نصوصاً تشير إلى مبدأ سمو الدستور، كالدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدَّل) الذي حرص على تقرير هذا المبدأ بالنص في المادة /٦٤/ منه على أن " **سيادة القانون أساس الحكم في الدولة** " وفي المادة /٦٥/ منه على أن " **تخضع الدولة للقانون** .... "، وكذلك أيضاً الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ الذي قرَّر في المادة /٢٥/ منه أن " **سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة** " .

ولا ريب في أنَّ المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذي يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، ويأتي على رأسها وفي الصدارة منها **الدستور** بوصفه أعلى القوانين وأسماها .

ويعد مبدأ سمو الدستور أصلاً مقرراً وحكماً لازماً لكل نظام ديمقراطي سليم، كما يعد أيضاً من أهم خصائص الدولة القانونية، وهذه الأخيرة ـ كما تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية ـ هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها وأيَّاً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أنَّ ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تُبَاشر نيابة عن الجماعة ولصالحها[١].

ويقصد بمبدأ سمو الدستور « **علوّ القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة** » . وانطلاقاً من ذلك، فإنَّ القواعد الدستورية تعتبر السند الشرعي لتحديد نظام الحكم ولممارسة السلطات العامة في الدولة لاختصاصاتها، وهكذا فالسلطة لا توجد إلا بالدستور ولا تظهر إلا بالقدر الذي يحدده الدستور وينظمه .

وفي تفسير هذا المبدأ تقول المحكمة الدستورية العليا المصرية : « إنَّ القواعد الدستورية تحتل من القواعد القانونية مكاناً عليَّاً لأنها تتوسَّد منها المقام الأسمى كقواعد آمره لا تبديل فيها إلا بتعديل الدستور ذاته »[٢]، وتقول أيضاً في حكم آخر : « وحيث إنَّ رقابة هذه المحكمة للنصوص التشريعية المطعون عليها إنما تتغيَّا ردَّها إلى

---

[١] انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ٢ يناير/ كانون الثاني سنة ١٩٩٩ في القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية " دستورية "، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢ في ١٩٩٩/١/١٤ .

[٢] انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ١٢فبراير/شباط ١٩٩٤ في القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية " دستورية "، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٩ (تابع) في ١٩٩٤/٣/٣ .

أحكام الدستور، تغليباً لها على ما دونها، وتوكيداً لسموها على ما عداها، لتظل الكلمة العليا للدستور، باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، فيحدّد للسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية صلاحياتها، واضعاً الحدود التي تقيّد أنشطتها، وتحول دون تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقرّراً الحقوق والحريات العامة، مرتّباً ضماناتها ﴾[1].

ويستفاد من ذلك كله أنَّ قواعد الدستور تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين مجمل قواعد النظام العام التي يتعين على الدولة التزامها ومراعاتها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وأحقها بالنزول على أحكامها، وإهدار ما يخالفها من تشريعات [2] .

وهذه المنزلة الرفيعة والمكانة السامية التي يحتلها الدستور في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة برمته، تستند أولاً إلى طبيعة قواعده ومضمونها، وهو ما نسميه " **السمو الموضوعي للدستور** "، وهذا السمو يتحقق لجميع أنواع الدساتير عرفية كانت أو مكتوبة، مرنة كانت أو جامدة .

كما تستند هذه المكانة أيضاً إلى الشكل أو الإجراءات التي توضع بها أو تعدل بمقتضاها القواعد الدستورية، وهو ما نسميه " **السمو الشكلي للدستور** "، وهذا السمو لا يتحقق إلا بالنسبة للدساتير المكتوبة الجامدة[3] .

وبناء على ما تقدم، سنتناول بالدراسة في هذا الفصل مدلول مبدأ سمو الدستور من الناحية الموضوعية (أي السمو الموضوعي للدستور)، ثم مدلول هذا المبدأ من الناحية الشكلية (أي السمو الشكلي للدستور)، . وهذا ما سنعالجه من خلال المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : السمو الموضوعي للدستور

المبحث الثاني : السمو الشكلي للدستور

---

(١) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت ٨ يوليو/تموز سنة ٢٠٠٠ في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية " دستورية "، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد ٢٩ (مكرر) في ٢٠٠٠/٧/٢٢ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية الصادر بالجلسة المنعقدة يوم السبت بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية"، منشور بالجريدة الرسمية، العدد ٢٢ (مكرر) في ١٩٩٠/٦/٣ .

(٣) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠١ .

المبحث الأول

السمو الموضوعي للدستور

La suprématie matérielle de la constitution

يقتضي البحث في هذا المبحث التعرض لدراسة مدلول السمو الموضوعي للدستور من جهة، والنتائج المترتبة على هذا السمو من جهة أخرى. وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مدلول السمو الموضوعي للدستور

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور

المطلب الأول

مدلول السمو الموضوعي للدستور

يكمن السمو الموضوعي للدستور في طبيعة ومضمون القواعد الدستورية التي يحتويها، وكذلك في طبيعة الموضوعات التي يقوم على تنظيمها؛ فالدستور ـ كما قلنا ـ هو عماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وكفيل الحريات وموئلها، وبتعبير آخر هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ويحدد السلطات العامة فيها، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتّب الضمانات الأساسية لحمايتها، ولهذا حُق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أي تفرقة أو تمييز ـ في مجال الالتزام بها ـ بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية[1] .

ولمّا كان الدستور من حيث موضوعه هو الأساس الذي يقوم عليه بنيان الدولة ونظامها القانوني، وهو الأصل أو المنبع بالنسبة لكل نشاط قانوني في الدولة، حيث ينظر

---

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ٢٤٩.

إلى الدستور باعتباره الأب أو المصدر الأعلى لسائر القواعد والقوانين والأنظمة الإدارية والقانونية الموجودة في الدولة، فإنّ عدم الاعتراف للقواعد الدستورية بالمكانة العليا بين سائر القواعد القانونية، أو إجازة مخالفتها بواسطة الحكام أو بواسطة المحكومين، لابدّ وأن ينجم عنه انهيار نظام الدولة القانوني برمته[1].

ولذلك فإن السمو الموضوعي يتحقق لجميع أنواع الدساتير، المكتوبة منها والعرفية، وسواء كانت مكتوبة في نصوص جامدة ووفقاً لإجراءات خاصة، أو كانت مقررة في قوانين عادية، فالسمو الموضوعي إذ يستند إلى موضوع النصوص ومضمونها لا يمكن أن يكون خاصاً بدساتير معينة، بل هو عام في جميع الدساتير[2] .

---

(١) وجدير بالذكر أن هناك استثناء يرد على مبدأ سمو الدستور يعرف بـــ ﴿ **نظرية الضَّرورة** ﴾، وأصله قاعدة رومانية قديمة تقول إن « **سلامة الدولة فوق القانون** »، ومفادها أن المبادئ الدستورية شُرِّعت للظروف الاعتيادية الطبيعة، فإذا تعرضت الدولة لظروف استثنائية سواء أكانت هذه الظروف خارجية كالحرب أم داخلية كاضطراب الأمن العام أو حدوث فتنة داخلية أو كوارث طبيعية كالزلازل والبراكين والفيضانات والأوبئة ... الخ، جاز لرئيس الدولة ـــ وفق شروط وضوابط تكاد تتفق عليها أغلب الدساتير ـــ أن يتخذ كل الإجراءات السريعة اللازمة لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة أو وحدة إقليمها أو أمن شعبها أو تعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية، ولو تطلب ذلك إهدار بعض نصوص الدستور وتعليق الضمانات التي يقررها، حرصاً على بقاء الدولة وسلامة كيانها .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الضرورة كسبب للقرار الإداري لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة هي :
١ ـــ أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن ٢ ـــ أن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر ٣ ـــ أن يكون القرار لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة .

وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصلين مسلم بهما قانوناً يقضيان بـأن " **الضرورات تبيح المحظورات** " وأن " **الضرورة تقدر بقدرها** ".

وقد تضمَّن الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ نصاً يعالج بعض الظروف الاستثنائية الخاصة، فأعطى رئيس السلطة التنفيذية سلطات تكاد تكون مطلقة لمواجهة مثل تلك الظروف، وذلك بهدف العودة بالأوضاع الدستورية إلى حالتها العادية، فقد نصت المادة **/١١٣/** من هذا الدستور على أنه : « **لرئيس الجمهورية إذا قام خطر جسيم وحال يهدِّد الوحدة الوطنية أو سلامة واستقلال أرض الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن مباشرة مهامها الدستورية أن يتخذ الإجراءات السريعة التي تقتضيها هذه الظروف لمواجهة الخطر** » .

راجع في تفاصيل شرح هذه المادة : رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص٩٥٥ وما بعدها .

(٢) انظر : د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص٧٨ .

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الموضوعي للدستور

يترتب على سمو الدستور المستمد من موضوعه نتيجتين مهمتين : الأولى تتمثل في تدعيم وتأكيد مبدأ المشروعية في نظر الأفراد، والنتيجة الثانية تتمثل في حظر تفويض الاختصاصات الدستورية، وسنتحدث عن هاتين النتيجتين من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

تدعيم مبدأ المشروعية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى تدعيم مبدأ المشروعية Le principle de légalité في نظر الأفراد[١]، كما يؤدي إلى اتساع نطاقه، فإذا كان هذا المبدأ يعني في مدلوله الضيق احترام القوانين العادية الصادرة عن سلطة التشريع، وأن أي تصرف يتم مخالفاً لهذه القوانين يكون مجرداً من أي أثر قانوني، سواء صدر هذا التصرف من جانب الأفراد أم جانب سلطات الدولة الإدارية، فإن مبدأ المشروعية يعني في هذا المقام مدلولاً أوسع، إذ سيمتد نطاق المشروعية ليشمل القواعد الدستورية فضلاً عن القواعد العادية[٢].

---

(١) يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة يحكم علاقاتها بالأفراد، ويهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء وحرياتهم، وبين ما للدولة من سلطات، هذا المبدأ هو ما يعرف **بمبدأ المشروعية** The Principle of Legality.

ولا يقصد بهذا المبدأ مجرد خضوع المحكومين في علاقاتهم للقانون، وإنما يعني أيضاً خضوع الحكام في مزاولتهم لسلطاتهم المخولة لهم لحكم القانون، مما يؤدي في النهاية إلى **خضوع الحكام والمحكومين للقانون على حد سواء.**

ويترتب على الالتزام بمبدأ المشروعية سيادة **حكم القانون** The Rule of Law في علاقة الحاكم بالمحكوم، وبالتالي صيانة وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، ولهذا توصف الدولة التي يسودها هذا المبدأ **بالدولة القانونية** مقابلةً بطبيعة الحال **بالدولة البوليسية** التي لا مكان ولا وجود فيها لهذا المبدأ .

لمزيد من التفاصيل يراجع : د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦)، ص٣ وما بعدها؛ د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة "مبدأ المشروعية ـ تنظيم القضاء الإداري" (الإسكندرية؛ دار الجامعة الجديدة، بلا تاريخ)، ص٢٨.

(٢) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٤ .

وبالتالي يغدو واجباً على جميع سلطات الحكم في الدولة الالتزام بالدستور، ومن ثمَّ عدم الخروج على ما يقرره من أحكام وذلك فيما تباشره من مهام واختصاصات، ومعنى ذلك أنه يجب على السلطة التشريعية أن تحترمه وتتقيد به فيما تصدره من تشريعات، ويجب على السلطة القضائية أن تحترم نصوصه وأن تطبق أحكامه إذا ما عرضت في مجال دعوى تطرح أمامها، كما يتعيَّن على السلطة الإدارية ـ فيما تتخذه من أعمال وتصرفات ـ ألا تخالف نصوص الدستور، وإلا عُدَّت هذه الأعمال وتلك التصرفات غير مشروعة، وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٢/٦/٣٠، حيث تقول: « **إنَّ ما انعقد عليه الإجماع هو أنَّ الدولة إذا كان لها دستور مكتوب وَجَبَ عليها التزامه في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات إدارية، وتعيَّن اعتبار الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص، وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع القوانين. والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور** »[1]؛ وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ حين أعلنت: « **أن القانون لا يكون غير دستوري إلا إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه . ومردّ ذلك إلى أنَّ الدستور، وهو القانون الأعلى فيما يُقَرِّره، لا يجوز أن تهدره أداة أدنى** »[2] .

وحاصل القول، أن سمو الدستور المستمد من كونه يؤسِّس فكرة القانون السائدة في الدولة، ويبيِّن الفلسفة أو الأيديولوجية التي يقوم عليها النظام القانوني المطبَّق سواءً من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، ويحدَّد السلطات العامة في الدولة (من تشريعية وتنفيذية وقضائية)، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرَّر الحريات والحقوق العامة، يُلزم تلك السلطات النزول عند قواعد الدستور ومبادئه، والتزام حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وكانت التصرفات الصادرة عنها بالمخالفة لأحكام الدستور وقواعده باطلة، أي مجردة من كل قيمة قانونية .

---

(١) انظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٥٦٨ لسنة ٣ قضائية، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة السادسة، ص١٢٦٦ .

(٢) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ١٧٣، مجموعة مجلس الدولة المصري، السنة الثالثة " قضائية"، ص١٦٩١ .

الفرع الثاني

منع تفويض الاختصاصات الدستورية

يؤدي السمو الموضوعي للدستور إلى منع قيام الهيئة الممنوحة اختصاصاً معيناً من تفويض ممارسته إلى آخرين؛ فاختصاص الهيئة التشريعية مثلاً بوظيفة سن القوانين ليس اختصاصاً أصيلاً، وإنما هو بدوره اختصاص مفوَّض إليها من الشعب، ومن ثم لا يجوز لها أن تعيد تفويضه إلى سواها، فهناك قول مأثور استعاره الفيلسوف الإنجليزي جون لوك John Locke من فكرة الوكالة في القانون العام وقدّمه كمبدأ من مبادئ علم السياسة، وهو أنَّ « **السلطة المفوَّضة لا يمكن أن يُعاد تفويضها ثانيةً** Delegata potestas non potest delegari »، ومعناه بالإنكليزية « A delegated authority cannot be again delegated »[1].

وتكمن حكمة تقرير هذا المبدأ في أن الحكام حينما يقومون بوظائفهم لا يمارسون امتيازاً شخصياً لهم أو حقاً ذاتياً يعنيهم، وإنما يمارسون اختصاصات أو وظائف منحهم إياها الدستور، فلا يملكون تفويض غيرهم في ممارستها، والدستور إذ يعهد إليهم بتلك السلطات يضع في اعتباره الضمانات التي تترتب على وسائل اختيار الحكام، والطريق الذي يتم بمقتضاه القيام بهذه السلطات أو الاختصاصات[2]، **ومن ثم لا يجوز لأية هيئة من الهيئات الحاكمة في الدولة أن تفوِّض غيرها في ممارسة اختصاصاتها الدستورية، إلا إذا نصَّ الدستور على خلاف ذلك، وأباح التفويض بشكل صريح**[3].

---

(١) انظر : ***Bouvier, John : A Law Dictionary**, Adapted to the Constitution and Laws Of The United States Of America and of the several states of the American Union with References to the Civil and Other Systems of Foreign Law, Sixth Edition, 1856 .*

وقد جاء في شرح معنى هذا القول المأثور أن السلطة المفوَّضة لابد وأن يتم ممارستها من قبل الشخص المفوَّض بها وإلا اعتبرت باطلة، ولهذا فإن على صاحب الاختصاص الأصيل أن يمارس الاختصاصات المسندة إليه بنفسه ولا يعهد بها إلى سواه .

«The authority given must have been possessed by the person who delegates it, or it will be void; It is a maxim that " delegata potestas non potest delegari", so that an agent who has a mere authority must execute it himself, and cannot delegate his authority to a sub-agent ».

(٢) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٤ .

(٣) فعلى سبيل المثال تنص المادة /٣٢/ من **دستور مملكة البحرين لسنة ٢٠٠٢** على أن : « يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور، ولا =

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن السمو الموضوعي للدستور والنتائج المترتبة عليه تظل أهميتها مقصورة على المجال السياسي المحض دون المجال القانوني، بمعنى أن إغفال هذا المبدأ قد يؤدي إلى آثار سياسية واجتماعية دون أن يؤدي إلى أية آثار قانونية، كإبطال الأعمال القانونية المخالفة لنصوص الدستور وأحكامه[1] .

ولهذا فإن مبدأ سمو الدستور لا ينتج أثره القانوني ما لم يتم **تنظيم الرقابة على دستورية القوانين** من أجل إبطال القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدستور .

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالحدود الدستورية وبالمبادئ والقواعد التي قرَّرها الدستور، ومن ثم احترام الدستور نصَّاً وروحاً، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور .

غير أنَّ تنظيم مثل هذه الرقابة لا يتصور ما لم يتحقق للدستور السمو الشكلي بجانب سموه الموضوعي، فما هو المقصود في هذا المقام بالسمو الشكلي للدستور ؟

= يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور، وإنما يجوز التفويض التشريعي المحدد بفترة معينة وبموضوع أو موضوعات بالذات، ويمارس وفقاً لقانون التفويض وشروطه » .

كما تنص المادة /١٠٨/ من الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ (المعدَّل) على أنه : « لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون » .

ويتضح من نص هذه المادة الأخيرة أن المشرع الدستوري في مصر وإن كان قد أجاز فكرة التفويض التشريعي، إلا أنه حرص في الوقت ذاته على أن يُضَمِّن النص بعض الضوابط التي تنظم عملية التفويض، كما أخضع المشرع المصري القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية في هذا الشأن لرقابة البرلمان، وذلك على أساس أنها تمثل اقتطاعاً لجزء من وظيفته التشريعية .

راجع في تفاصيل شرح هذه المادة وتطبيقاتها العملية : رسالتنا للدكتوراه، مرجع سابق، ص٩٣٥ وما بعدها .

(١) انظر : د. إبراهيم شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٠٥؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص٨١ .

المبحث الثاني

السمو الشكلي للدستور

La suprématie formelle de la constitution

يقتضي البحث في هذا المبحث التعرض لدراسة مدلول السمو الشكلي للدستور من جهة، والنتائج المترتبة على هذا السمو من جهة أخرى . وهذا ما سنعالجه من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مدلول السمو الشكلي للدستور

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على مبدأ السمو الشكلي للدستور

المطلب الأول

مدلول السمو الشكلي للدستور

يتحقق السمو الشكلي للدستور إذا كان تعديله يتطلب أشكالاً وإجراءات خاصة مغايرة للأشكال والإجراءات التي ينبغي إتباعها لتعديل القوانين العادية .

وترتيباً على ذلك، فإذا كان السمو الموضوعي للدستور يتحقق ـ كما أسلفنا ـ لجميع أنواع الدساتير المدونة وغير المدونة، والجامدة والمرنة، فإن السمو الشكلي لا يتحقق إلا للدساتير الجامدة فقط .

وذلك لأن الدساتير الجامد ـ كما ذكرنا سابقاً[1] ـ تختلف عن الدساتير المرنة في أنها تتطلب لتعديل أحكامها إتباع شروط وإجراءات خاصة تكون أكثر شدة وتعقيداً من شروط وإجراءات تعديل القوانين العادية .

وهذا الاختلاف في إجراءات التعديل هو الذي يضفي على الدستور ميزة السمو الشكلي، ويضعه في مركز أسمى من القوانين العادية، ويؤدي إلى التفرقة بين القواعد الدستورية والقوانين العادية .

---

(١) راجع ما سبق ذكره بخصوص مفهوم الدساتير الجامدة، ص١٩١ وما بعدها .

أمـا الدسـاتير المرنـة، فـلا يتحقـق لهـا هـذا السـمو الشـكلي، نظـراً لأن السـلطة التشـريعية تسـتطيع أن تعـدلها بإتبـاع ذات الإجـراءات والأشـكال المقـررة لتعـديل القـوانين العادية[1] .

ونخلص من ذلك إلى أن الدسـاتير الجامـدة تتمتـع بميزَتَـيْ السـمو الموضـوعي والسـمو الشـكلي معاً، أما الدسـاتير المرنة فلا تتمتع إلا بالسمو الموضوعي دون السمو الشـكلي .

المطلب الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ السمو الشكلي للدستور

يترتـب علـى اشـتراط إجـراءات خاصـة لتعـديل قواعـد الدسـتور وأحكامـه وجـود طائفتين من القوانين :

الطائفـة الأولى، وهـي **القـوانين الدسـتورية** Les Lois Constitutionnelles، تعـدَّل أو تُلغى وفقاً لإجراءات خاصة مشددة تحددها عادة الوثيقة الدستورية .

أمـا الطائفـة الثانيـة، وهـي **القـوانين العاديـة** Les Lois Ordinaires، فتعـدَّل أو تُلغـى وفقاً للإجراءات البرلمانية المتعارف عليها .

وقـد نـتج عـن ذلـك أنْ تحقَّـقَ للطائفـة الأولى دون الثانيـة صـفة السـمو الشـكلي باعتبارهـا تسـتوي علـى القمـة مـن البنـاء القـانوني للدولـة، وتتبـوأ مقـام الصـدارة بـين قواعـد النظام العام التي يتعين على الدولة ـ باعتبارها أسمى القواعد الآمـرة ـ التزامهـا ومراعاتهـا، وإهدار ما يخالفها من تشريعات .

ويُرتِّـب فقهـاء القـانون الدسـتوري علـى التفرقـة السـابقة بـين طـائفَتَـيْ ﴿ القـوانين الدستورية ﴾ و ﴿ **القوانين العادية ﴾ مجموعة من النتائج، لعلَّ أهمها ما يأتي :**

أولاً ـ ثبات القوانين الدستورية :

تتصـف القـوانين الدسـتورية بأنهـا أكـثر ثباتـاً واسـتقراراً مـن القـوانين العاديـة، نظـراً لما تتطلبـه الدسـاتير الجامـدة مـن إجـراءات خاصـة لتعديلها تفـوق في شـدتها إجـراءات تعـديل

---

[1] راجع ما سبق ذكره بخصوص مفهوم الدساتير المرنة، ص١٨٧ وما بعدها .

القوانين العادية[1]. غير أن الثبات المقصود به هنا ليس الثبات المطلق الذي يؤدي إلى الجمود المطلق الكلي للدستور، لأن هذا الأخير ـ كما بيَّنا من قبل ـ يتعارض مع مبدأ سيادة الأمة ويجافي سنة التطور[2]، ولهذا كان لا بد من قبول فكرة عدم تجميد النصوص أو القواعد الدستورية تجميداً أبدياً، وإمكان تعديلها بصفة دائمة حتى تتلاءم مع التغيرات التي تطرأ على المجتمع[3].

ثانياً ـ القوانين الدستورية لا تنسخ ولا تلغى إلا بقوانين دستورية مماثلة :

لمَّا كانت القوانين الدستورية أسمى من القوانين العادية، باعتبارها تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة، وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، فإنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقوانين لها ذات المكانة ونفس الدرجة، أي بقوانين دستورية مماثلة .

ويترتب على ذلك أن القوانين العادية لا يكون بمقدورها تعديل القوانين الدستورية، لأن القوانين العادية تقع في مرتبة أدنى من القوانين الدستورية في سلم التدرج الهرمي للنظام القانوني في الدولة؛ فالقاعدة في هذا الخصوص أن القانون الأدنى لا يستطيع أن يعدل أو يلغي قانوناً أسمى منه .

ومن الجدير ذكره في هذا الشأن أن قاعدة عدم جواز إلغاء القانون الدستوري إلا بقانون دستوري آخر هي من القواعد التي أوجدتها الثورة الفرنسية بقصد تأكيد مبدأ سمو الدستور وعلو قواعده وأحكامه على سائر القواعد القانونية المطبقة في الدولة، غير أن الفقهاء ذهبوا بالرغم من ذلك إلى أنه إذا قامت ثورة في البلاد وتمَّ لها النجاح، فإن الدستور القائم يسقط فوراً من تلقاء نفسه، وتنسخ أحكامه[4]؛ ويفسِّرون ذلك بأن الشعب بقبوله الثورة التي تمت بإرادته، أو بدون مقاومة منه، قد أظهر إرادته في إلغاء الدستور السابق[5] .

---

[1] راجع ما سبق ذكره في ص ١٩١، ١٩٢ ، ١٩٨ .

[2] راجع ما سبق ذكره في ص ١٩٤، ١٩٥ .

[3] راجع ما سبق ذكره في ص ٢٠٣ وما بعدها .

[4] انظر : د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص٢٢٦ .

[5] راجع في التفاصيل ما سبق ذكره في ص ٢٣٩ وما بعدها .

ثالثاً ـ دستورية القوانين (ضرورة مطابقة القوانين للدستور وعدم تعارضها مع أحكامه) :

لمّا كانت القوانين العادية تلي القواعد الدستورية من حيث المرتبة ، فإنه يجب على السلطة التشريعية عندما تسن القوانين أن تقرها على مقتضى أحكام الدستور نصاً وروحاً ، فإذا تجاوزت فيما تسنه من قوانين الضوابط والقيود الواردة في الدستور ، عُدَّ ذلك انحرافاً منها في أدائها لوظيفتها ، واعتبر تشريعها المخالف للدستور قانوناً غير دستوري[١] .

وعلى ذلك قررت محكمة القضاء الإداري المصرية : « **إنَّ الدستور فيما يشتمل عليه من نصوص وفيما ينطوي عليه من مبادئ، هو القانون الأعلى الذي يسمو على جميع قوانين الدولة، فإذا تعارض قانون مع الدستور، وجب تطبيق أحكام الدستور دون اعتداد بالقانون المخالف** »[٢] .

وهو أيضاً ما قررته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها : « .... **إذا تعارض قانون عادي مع الدستور في أية منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، فقامت بذلك لديها صعوبة مثارها أيّ القانونين هو الأجدر بالتطبيق، وَجَبَ عليها عند قيام هذا التعارض أن تطرح القانون العادي وتهمله، وتُغَلّب عليه الدستور وتُطبّقه، بحسبانه القانون الأعلى الأجدر بالإتباع . وإذا كان القانون العادي يهمل عندئذ فمَرَدّ ذلك في الحقيقة إلى سيادة الدستور العليا على سائر القوانين، تلك السيادة التي يجب أن يلتزمها كل من الشارع عند إصداره القوانين والقاضي عند تطبيقه إياها على حدّ سواء** »[٣] .

وإذا كانت بعض الدساتير تنصّ صراحةً على بطلان القوانين المخالفة لأحكامه ، أو المتعارضة معه ، فإنّ عدم النص في الدستور على ذلك لا يؤثر في اعتبار هذه القوانين باطلة ، فهذا البطلان نتيجة حتمية لمبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية ، خاصة إذا كان الدستور القائم يقرر تنظيماً معيناً للرقابة على دستورية القوانين .

---

(١) انظر : د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص٢٨ .

(٢) انظر : حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ ١٩٥٤/١/١١ في القضية رقم ٢٢٢ لسنة ٥ قضائية . مجموعة أحكام المحكمة، السنة الثامنة، ص٤٠٩ .

(٣) انظر : قرار المحكمة الإدارية العليا السورية الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٦، منشور في مجلة نقابة المحامين بدمشق، ١٩٦٠/العدد ٢، ص٦ .

ولاشك أن سموّ الدستور وسيادته سيكون كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية، وكان من غير الممكن إخضاع ما تصدره من قوانين للرقابة على دستوريتها[1].

وتأكيداً لمبدأ سمو الدستور وسيادته، تحرص الدول المختلفة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين لضمان اتفاقها مع الأحكام والقواعد الواردة في الدستور، إلا أنَّ هذه الرقابة تختلف من حيث الأسلوب من دولة لأخرى .

وهذا ما سنقوم بدراسته مفصَّلاً في الفصل القادم .

---

(١) انظر : د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص٧٤ .

الفصل الثاني

كفالة احترام مبدأ سمو الدستور

(الرقابة على دستورية القوانين)

تمهيد وتقسيم :

قلنا سابقاً إن الدستور ـ سواء أكان عرفياً أم مدوناً ـ فهو على أية حال القانون الأسمى في الدولة، وهذا السمو يستوجب بطبيعة الحال أن تتقيد بأحكامه السلطات العامة في الدولة، وأن تكون جميع القواعد القانونية غير متعارضة مع القوانين الدستورية .

ولكن كيف السبيل إلى ضمان احترام مبدأ سمو الدستور؟ إذ من الواضح أن هذا التفوق وقدسية الدستور يفقدان معناهما إذا أمكن للسلطات المؤسَّسة، وبصورة خاصة السلطة التشريعية، أن تخالف أحكامه بدون رادع، لابدَّ إذن من قيام سلطة تستهدف صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وذلك من خلال التحقّق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثمَّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها، حتى يتم بذلك انتظام سير الدستور المقيد لسلطة القوانين العادية، ومن هنا نشأت فكرة « **الرقابة على دستورية القوانين** »[1].

وهذه الرقابة لا تتناول سوى أعمال السلطة التشريعية، لأن أعمال السلطة التنفيذية على اختلاف أنواعها (اللَّهُمَّ إلاَّ إذا استثنينا أعمال السيادة) تخضع للرقابة والإبطال عند الاقتضاء من جانب القضاء، سواء أكان هذا القضاء قضاءً إدارياً كمجلس الدولة وسائر المحاكم الإدارية على النمط الفرنسي، أم قضاءً عادياً يملك النظر في جميع المنازعات، بما فيها ما يقع منها مع الإدارة، كما هو الحال في البلاد الأنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية[2].

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يراجع :

د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين...، مرجع سابق، ص١٨٤ وما بعدها .

د. محمد أنس قاسم جعفر، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة تطبيقية"(القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨)، ص ٩ وما بعدها .

د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ١٧، العدد الثاني ٢٠٠١ .

د. أحمد إسماعيل، حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ١٧، العدد الثاني ٢٠٠١ .

(٢) انظر في ذلك : د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص١٩٢.

ومن الجدير بالذكر أن مشكلة التأكد من مطابقة القوانين العادية للقواعد الدستورية لا تثور إلا في البلاد ذات الدساتير الجامدة (كما هو الحال بالنسبة لدساتير كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسة وسورية ومصر ... الخ) لأنه لا يتصور البحث في الرقابة على دستورية القوانين في البلاد ذات الدساتير المرنة (كما هو الحال بالنسبة للدستور الانجليزي) ، وذلك لأن **مرونة الدستور** تعني أن يكون في وسع السلطة التشريعية تعديل أحكامه وقواعده عن طريق نفس الإجراءات التي تتبعها بشأن تعديل القوانين العادية ، فلا يستطيع القضاء أو أي جهة أخرى الامتناع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور ، لأن نصوص الوثيقة الدستورية تعد في مرتبة مساوية للنصوص التشريعية العادية ، ولذا يعتبر التشريع العادي فيما خالف فيه الدستور أنه قد عدله؛ **أما بالنسبة للدساتير الجامدة** فلا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة تختلف عن تلك الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية ، وتكون أكثر شدةً وتعقيداً منها ، ولهذا فإن مسألة فحص دستورية القوانين تحوز على أهمية خاصة في ظل هذه الدساتير[١].

ولاشك أن الأخذ بالرقابة على دستورية القوانين يمثل وسيلة قانونية فعالة لضمان الالتزام بالمبادئ والقواعد التي قررتها الوثيقة الدستورية ، ومن ثم احترام الدستور نصاً وروحاً ، كما يمثل الجزاء المنطقي على خروج المشرع العادي عن الحدود التي يفرضها الدستور . وإذا ما رجعنا إلى الأنظمة الدستورية المقارنة نجد أن طرق الرقابة على دستورية القوانين قد اختلفت باختلاف هذه الأنظمة ، وتعدد اتجاهاتها ، وتسلك النظم الدستورية سبلاً متعددة في هذا الصدد ، فمنها ما يجعل مهمة رقابة الدستورية منوطة **بهيئة سياسية** L'organe politique ، ومنها ما يوكل تلك المهمة إلى **هيئة قضائية** L'organe juridictionnel ، وهو الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين قد تكون رقابة سياسية ، أو رقابة قضائية ، وذلك تبعاً لاختلاف طبيعة الجهة القائمة بالرقابة .

وبناء عليه ، سنتناول بالدراسة فيما يلي ـ وبإيجاز ـ كلاً من الرقابة السياسية والرقابة القضائية على دستورية القوانين ، وذلك من خلال مبحثين رئيسيين وفقاً لما يلي :

المبحث الأول : الرقابة السياسية على دستورية القوانين

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين

---

(١) راجع ما سبق ذكره، ص ١٨٨ (مع الهامش رقم ١) .

المبحث الأول

الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترجع نشـأة الرقابـة السياسـية علـى دسـتورية القـوانين إلى عهـد الثـورة الفرنسـية، عنـدما أنشـأ دسـتور السـنة الثامنـة للجمهوريـة مجلسـاً خاصـاً للقيـام بهـذه المهمـة، واسـتمرت فرنسا في تطبيق أسلوب الرقابة السياسية حتى يومنا هذا .

وسنتناول بالدراسة فيما يلي ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والمثال النموذجي لها (النموذج الفرنسي)، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين وفق الآتي :

المطلب الأول

ماهية الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد دساتير بعض الدول مهمة الرقابة على دستورية القوانين إلى هيئة سياسية تتولى التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، ومن ثمَّ الحكم على مدى انطباق القوانين العادية على أحكام الدستور أو مخالفتها لها .

وتنظم الدسـاتير عـادة كيفيـة تشـكيل هـذه الهيئـة السياسـية . وتتميـز الرقابـة علـى دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية بالأمور الآتية[1]:

الأمـر الأول : أنهـا **رقابـة سـابقة علـى صـدور القـانون**، أي أنهـا تباشـر بعـد إقـراره مـن البرلمـان وقبـل إصـدار رئـيس الجمهوريـة لـه . وينـتج عـن ذلـك أن هـذه الرقابـة ينتهـي أمرهـا إذا مـا تـم إصدار القانون، وينجو القانون بذلك من أية منازعة قد تثور حول دستوريته .

الأمر الثاني : أنها **رقابة وقائية**، حيث تستهدف منع صدور أي قانون يثبت مخالفته لأحكـام الدستور، وبالتالي تكـون هذه الرقابة **أكثـر فاعليـة** مـن غيرهـا مـن صـور الرقابـة اللاحقـة لصدور القانون، إعمالاً للمبدأ القائل بأن الوقاية خير من قنطار علاج .

الأمر الثالث: أنَّ مَنْ يتولى هذه الرقابة **لـيس هيئـة قضـائية** تتكـون مـن قضـاة متخصصـين، وإنمـا **هيئـة سياسـية**، حيث يغلب الطابع السياسـي على الأعضاء المكلفين بمباشرتها .

---

[1] انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٢٩ .

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة السياسية على دستورية القوانين

(النموذج الفرنسي)[1]

تعتبر فرنسا من الدول التي تميل تقليدياً إلى إبعاد القضاء عن معترك الرقابة على دستورية القوانين، وتكليف هيئة سياسية بمهمة التحقق من مطابقة القانون للدستور؛ وقد شهدت فرنسا عدة تطبيقات لأسلوب الرقابة السياسية منذ دستور السنة الثامنة الصادر سنة ١٧٩٩ إلى دستورها الحالي الصادر سنة ١٩٥٨، مروراً بدستور سنة ١٨٥٢، ودستور سنة ١٩٤٦، وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفروع الأربعة الآتية :

الفرع الأول

تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل دستور السنة الثامنة للجمهورية

أنشأ دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية ـ بناء على اقتراح من فقيه الثورة الفرنسية سييس Sieyès ـ هيئة أطلق عليها اسم « **مجلس الشيوخ الحامي للدستور** » Le Sénat conservateur de la Constitution ، ويتكون من ثمانين عضواً يعينون مدى الحياة، دون أن يكونوا قابلين للعزل، وأعطى لهذا المجلس الحق في رقابة دستورية القوانين قبل إصدارها، بحيث يملك إلغاء ما يعد منها مخالفاً لأحكام الدستور .

ويلاحظ أن تشكيل هذا المجلس كان يتم عن طريق التعيين بواسطة الإمبراطور، وكان لا يتصدى لبحث دستورية القانون إلا إذا طلب منه ذلك بواسطة الحكومة أو المجلس النيابي، ولا يتصور أن تدعو الحكومة المجلس للنظر في دستورية قانون إذا كان لها صالح في إعماله، كما لا يتصور أن يدعوه المجلس النيابي كي يباشر رقابة عليه؛ وقد ترتب على ذلك أن فشل هذا المجلس في مهمته، فلم يحدث خلال العهد الإمبراطوري أن

---

[1] راجع في التفاصيل : د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٩ــ ٢٠٠٠)، ص٧ وما بعدها .

Raymond Ferretti; Droit Constitutionnel, op.cit., pp.42-49.

قرر المجلس إبطال عمل واحد من أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية، بل على العكس من ذلك عمل على تعديل أحكام الدستور وفقاً لما تمليه عليه أهواء نابليون بونابرت الذي فرض سيطرته الكاملة عليه .

الفرع الثاني

مجلس الشيوخ الحامي للدستور في ظل الإمبراطورية الفرنسية الثانية

أعاد الإمبراطور لويس نابليون تجربة مجلس الشيوخ مرة أخرى على نسق المجلس القديم الذي كان قائماً في عهد عمه نابليون بونابرت، ومنح دستور الإمبراطورية الفرنسية الثانية لسنة ١٨٥٢ المجلس الجديد اختصاصات أوسع من المجلس القديم، إذ جعل من سلطته التحقق من مطابقة جميع القوانين للدستور قبل إصدارها، وإلغاء القوانين التي يثبت عدم دستوريتها، كما كان له الحق في تعديل الدستور طبقاً لشروط معينة، وكان للأفراد الحق في طلب إلغاء القوانين غير الدستورية من المجلس؛ ولكن فشلت التجربة أيضاً مثلما فشلت التجربة السابقة، ولنفس السبب وهو سيطرة الإمبراطور على المجلس وأعضائه، فلم يذكر له أنه ألغى أي قانون لعدم دستوريته .

الفرع الثالث

اللجنة الدستورية المشكلة طبقاً لدستور الجمهورية الفرنسية الرابعة

أنشأ دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر سنة ١٩٤٦ هيئة سياسية عهد إليها بمهمة فحص دستورية القوانين قبل إصدارها، وأطلق عليها اسم « **اللجنة الدستورية** » Le Comité constitutionnel، ونص على أن تشكل اللجنة برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية رئيس الجمعية الوطنية (مجلس النواب)، ورئيس مجلس الجمهورية (رئيس مجلس الشيوخ)، وسبعة أعضاء تختارهم الجمعية الوطنية من غير أعضائها في بداية كل دورة سنوية على أساس التمثيل النسبي للهيئات السياسية (الأحزاب) وثلاثة أعضاء يختارهم مجلس الجمهورية من غير أعضائه بنفس الطريقة السابقة .

وكانت هذه اللجنة تختص بالتحقق من مدى دستورية القوانين التي أقرتها الجمعية الوطنية، وذلك قبل إصدارها، فإذا وجدت اللجنة أن قانوناً ما (أو بالأحرى مشروع قانون)

يتضمن مخالفة للدستور أو تعديلاً لنصوصه ، أعادت القانون إلى الجمعية الوطنية، وامتنع على رئيس الجمهورية إصداره إلى أن تقوم الجمعية الوطنية إما بتعديل القانون بحيث يتفق مع أحكام الدستور، وإما أن تقوم بتعديل الدستور ذاته وفقاً للإجراءات المقررة .

وقد انتقدت هذه اللجنة انتقاداً شديداً، سواء من حيث تشكيلها أو من حيث اختصاصاتها، فمما لا شك فيه أن قيام البرلمان باختيار عشرة أعضاء في اللجنة يفقدها استقلالها في مواجهة البرلمان ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، يؤدي مراعاة التمثيل النسبي للأحزاب إلى اختيار أعضاء لا تتوافر فيهم الدراية القانونية التي تتطلبها مهمة فحص دستورية القوانين .

ومن جهة اختصاص اللجنة، فقد كانت رقابة هذه اللجنة متواضعة جداً، خاصة وأنها لا تباشر إلا بصدد القوانين ذات الأهمية الضئيلة للأفراد؛ إذ قصرها المشرع الدستوري على المسائل التي تضمنتها أحكام الأبواب العشرة الأولى من الدستور، وهي التي تنظم السلطات العامة في الدولة، وخرج بذلك من نطاق الرقابة، القوانين التي تصدر مخالفة لمبادئ الحرية أو لأحكام الباب الحادي عشر الخاص ببيان الإجراءات الواجب إتباعها لتعديل الدستور .

وهكذا انتهى الفقه إلى الحكم على هذه اللجنة بضآلة مهمتها وانعدام فائدتها وجدواها، لأنها كانت عبارة عن مجرد وسيلة للتوفيق والتحكيم داخل البرلمان الفرنسي، ولم تحقّق نجاحاً يذكر في المهمة التي أنشأت من أجلها ألآ وهي الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها .

الفرع الرابع

دستور الجمهورية الخامسة وإنشاء المجلس الدستوري

أخذ دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الحالي ــ الصادر في الرابع من أكتوبر/تشرين الأول عام ١٩٥٨ ــ بنظام الرقابة الدستورية بواسطة هيئة سياسية أيضاً، وأطلق على هذه الهيئة اسم « **المجلس الدستوري** » Le Conseil Constitutionnel، وقد أفرد له الدستور المذكور باباً خاصاً هو الباب السابع نص فيه على الأحكام المتعلقة بهذا المجلس، وخصص له المواد من ٥٦ إلى ٦٣ .

وطبقاً لنص المادة / **٥٦**/ من الدستور الفرنسي فإن المجلس الدستوري **يتكون من تسعة أعضاء**، تستمر عضويتهم تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ويتجدد ثلث أعضائه كل ثلاث سنوات، ويقوم كل من رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ بتعيين ثلاثة أعضاء . وبالإضافة إلى هؤلاء الأعضاء التسعة، فإن رؤساء الجمهورية السابقين بحكم منصبهم سيكونون أعضاء في المجلس الدستوري لمدى الحياة ؛ ويختص رئيس الجمهورية بحق تعيين رئيس المجلس الدستوري من بين أعضاء المجلس الدستوري بما فيهم الأعضاء بحكم المنصب[1]، ولا شك أن لهذا الحق أهمية خاصة، لأن الدستور ينص على أن لرئيس المجلس الدستوري صوت مرجِّح في حالة تساوي الأصوات[2].

كما أوضح الدستور أن اختصاصات المجلس الدستوري تتركز في فحص دستورية القوانين قبل إصدارها (المادة ٦١)، والفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخابات أعضاء مجلسي البرلمان النواب والشيوخ (المادة ٥٩)، وكذلك الفصل في الطعون الخاصة بعملية انتخاب رئيس الجمهورية (المادة ٥٨)، والاستفتاءات الشعبية عند إجرائها (المادة ٦٠) .

وطبقاً للمادة /**٦١**/ من الدستور الفرنسي فإنه **يجب** أن تعرض على المجلس الدستوري القوانين العضوية (الأساسية) قبل إصدارها، ولوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها ليقرر مدى مطابقتها للدستور .

ويجوز أن يعرض كل من رئيس الجمهورية، أو الوزير الأول، أو رئيس أي من مجلسين البرلمان القوانين العادية على المجلس لفحص دستوريتها قبل إصدارها، كما يجوز ـ طبقاً للتعديل الدستوري الصادر في ١٩٧٤/١٠/٢٩ ـ لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ التقدم بطلب إلى المجلس الدستوري لفحص مدى دستورية القوانين التي يسنها البرلمان .

فإذا قرر المجلس الدستوري أن مشروع القانون المعروض عليه يتطابق مع أحكام الدستور، ففي هذه الحالة يقوم رئيس الجمهورية بالمصادقة عليه وإصداره . أما إذا قرر

---

(١) انظر الفقرة الثانية من القسم الأول من الباب الأول من القانون الأساسي للمجلس الدستوري *Institutional (organic) Act on the Constitutional Council* الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ـــ الذي أحال إليه الدستور في المادة ٦٣ منه مهمة وضع القواعد التنظيمية والإجرائية الناظمة له . وهو متوفر على الرابط التالي :
http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/anglais/texts.pdf

(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ .

خلاف ذلك، أي عدم مطابقة مشروع القانون مع أحكام الدستور، **ففي هذه الحالة يلزم التفرقة بين فرضين**[1] :

الفرض الأول : أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري، ولا يمكن فصله عن القانون ككل، ففي هذه الحالة لا يجوز لرئيس الجمهورية إصدار القانون الذي تقرر عدم دستوريته .

*<u>Section 22</u> : «Where the Constitutional Council declares that a **statute** referred to it **contains** a **provision** that is **unconstitutional and inseparable** from the statute as a whole, **the statute shall not be promulgated**».*

الفرض الثاني : أن يتضمن القانون المحال إلى المجلس الدستوري نصاً أو بنداً غير دستوري، ويمكن فصله عن القانون ككل، ففي هذه الحالة يحق لرئيس الجمهورية إما أن يصدر القانون فيما عدا النص المخالف للدستور، أو أن يطلب من مجلسي البرلمان إجراء مداولة جديدة في القانون .

*<u>Section 23</u> :«Where the Constitutional Council declares that a **statute** referred to it **contains** a **provision** that is **unconstitutional** but **does not declare** that it is **inseparable** from the statute as a whole, the **President** of the Republic **may either promulgate** the statute without the provision in question **or ask** the two Houses to proceed to a **further reading**».*

وقد نصت المادة/ **٦٢**/ من الدستور على أنه إذا أعلن المجلس الدستوري عدم دستورية نص من النصوص المعروضة عليه فلا يجوز إصداره أو تطبيقه، كما نصت أيضاً على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية وملزمة، أي لا يُقبل الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن، ومن ثم تصبح واجبة التطبيق من قبل السلطات العامة والهيئات الإدارية والمحاكم القضائية .

ويلاحظ أن معظم الانتقادات التي وجهت إلى المجالس واللجان السابقة تنطبق على هذا المجلس كذلك، فمن ناحية يغلب على تكوينه الطابع السياسي، ومن ناحية أخرى فإن المجلس لا يستطيع أن يباشر من تلقاء نفسه مهمة الرقابة، وأخيراً، ليس للأفراد الحق في الطعن أمام المجلس بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان[2].

---

(١) راجع في التفاصيل :

***<u>Institutional (organic) Act on the Constitutional Council</u>**: Title II (functioning of the Constitutional Council), Chapter II (Declarations of constitutionality), Section 22 & 23.*

(٢) انظر : **د.** عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٦ .

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعْهَد أغلب دساتير دول الديمقراطيات إلى القضاء بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث يصبح عمل القاضي في هذه الحالة ليس فقط مجرد تطبيق القانون، وإنما أيضاً التحقق من مطابقة أو مخالفة هذا القانون للأحكام والقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية .

ومما لا ريب فيه أن إسناد مهمة التحقق من مدى مطابقة أو موافقة القوانين المختلفة لأحكام الدستور إلى القضاء يحقّق مزايا عديدة لم تتوافر من قبل في حالة اضطلاع هيئة سياسية بهذه المهمة، إذ تتوافر عادةً في رجال القضاء ضمانات الحيدة والموضوعية، والاستقلال في مباشرة وظيفتهم من ناحية، كما أنهم ـ من ناحية أخرى ـ مؤهلين بحكم تكوينهم القانوني للاضطلاع بمهمة فحص القوانين للتعرف على مدى موافقتها لأحكام الدستور؛ وفضلاً عن ذلك كله، فإن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء تنطوي على كثير من الضمانات التي تكفل العدالة (مثل العلانية وحرية الدفاع ومناقشة الشهود والخصوم وضرورة تسبيب الأحكام القضائية)، وتبعث الثقة والاطمئنان لأحكامه، مما يكفل بالتالي لرقابة الدستورية موضوعيتها وسلامتها[1].

وإذا كانت أغلب الدول في عالمنا المعاصر تأخذ بأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن تنظيم هذه الرقابة يثير نقاطاً أربعة جديرة بالبحث :

الأولى تتعلق بتحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

والثانية تتعلق بمن له الحق في الطعن بعدم الدستورية

والثالثة تتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

والرابعة تتعلق بتحديد السلطات المخولة للهيئة القضائية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور .

وسنتحدث فيما يلي عن مجمل هذه النقاط من خلال أربعة مطالب وفق الآتي :

---

(١) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٨ ؛ د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، مرجع سابق، ص ٢٠١ .

المطلب الأول

تحديد الجهات القضائية التي يعهد إليها برقابة الدستورية

يوجد اتجاهان رئيسيان في هذا الصدد : اتجاه يعهد بمهمة الرقابة إلى جميع المحاكم في الدولة، وهو الذي نطلق عليه " أسلوب لا مركزية الرقابة "، واتجاه آخر يعهد بالرقابة إلى جهة قضائية واحدة، وهو الذي نطلق عليه " أسلوب مركزية الرقابة "؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

أسلوب لا مركزية الرقابة

تذهب دساتير بعض الدول التي تتبنى فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء الحق لكل أنواع المحاكم في القيام بهذا النوع من الرقابة، بحيث تستطيع أي محكمة في السلم القضائي مهما كانت درجتها أن تنظر في دستورية القوانين؛ ومن أمثلة ذلك النظام الدستوري الأمريكي، فلا تختص المحكمة العليا في هذا النظام ـ كما يتوهم الكثيرون ـ بنظر الطعن في دستورية القوانين، وإنما تملك هذه السلطة في الولايات المتحدة جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها سواء في الولايات المختلفة أو في الحكومة المركزية؛ ومرد ذلك أن هذه المحاكم لا ترى في الرقابة إلا جزءاً طبيعياً من وظيفتها الأصلية في نظر خصومات الأفراد ومنازعاتهم[1].

وإذا كان من المسلم به أن جميع المحاكم في الولايات المتحدة وعلى اختلاف درجاتها تملك النظر في دستورية القوانين ، فإن الفارق بين دور كل منها في ممارسة هذه الرقابة فارق جوهري يستحق التنويه، فأما في الولايات فالمحاكم العليا هي صاحبة القول الفصل في هذه المشكلة، وقلّ أن تساهم المحاكم الدنيا مساهمة فعالة في ذلك، أما حيث يتصل الأمر بدستورية القوانين الاتحادية، أو بدستورية قوانين الولايات من ناحية صلتها

---

(١) انظر في ذلك : د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ...، مرجع سابق، ص ١٨٥ .

بالدستور والقوانين الاتحادية، فإن القضاء الاتحادي وعلى رأسه المحكمة العليا هو صاحب الكلمة النهائية في هذه الرقابة[1].

الفرع الثاني

أسلوب مركزية الرقابة

ويقوم هذا الأسلوب على قصر الادعاء بعدم الدستورية أمام جهة قضائية واحدة، بحيث لا يجوز لغير هذه الجهة أن تتصدى لبحث هذه المشكلة، كما لا يجوز لمن يمنحهم الدستور حق الطعن بعدم الدستورية الادعاء بعدم مطابقة القانون العادي للدستور سوى أمام هذه الجهة .

وتختلف الدساتير التي تأخذ بهذا الأسلوب في تحديد الجهة الموحدة التي يعهد إليها بالرقابة على دستورية القوانين، ويمكن حصر مسلك الدساتير المختلفة في اتجاهين رئيسيين[2]:

أولاً ـ أسندت دساتير بعض الدول مهمة الفصل في مدى مطابقة القانون العادي لأحكام الدستور إلى **المحكمة العليا في النظام القضائي العادي** (محكمة النقض أو التمييز مثلاً)، بحيث تقوم هذه المحكمة برقابة الدستورية إلى جانب اختصاصاتها القضائية الأخرى؛ وتعد سويسرا من أبرز الدول التي أخذت بهذه الطريقة، حيث جعل دستور الاتحاد السويسري لسنة ١٨٧٤ للمحكمة الاتحادية العليا وحدها وبناء على طلب ذوي الشأن الحق في أن تمتنع عن تطبيق القوانين لمخالفتها للدستور الاتحادي أو لدساتير الولايات المختلفة، وهي تباشر ذلك الاختصاص إلى جانب ولايتها القضائية في المسائل المدنية والجنائية[3].

ثانياً ــ على أن أغلب دساتير الدول التي أخذت بأسلوب مركزية الرقابة قد جعلت الاختصاص برقابة الدستورية موكولاً إلى **محكمة خاصة يتم إنشاؤها لهذا الغرض؛**

---

(١) انظر : د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين ......، مرجع سابق، ص ٢٠٥ .

(٢) انظر : د. عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، مرجع سابق، ص ٣٠١ ، ٣٠٢؛ د. ثروت بدوي، القانون الدستوري ...، مرجع سابق، ص١٠٩ وما بعدها .

(٣) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٦ .

ومن هذه الدساتير على سبيل المثال : دستور جمهورية مصر العربية الحالي لسنة ١٩٧١[1]، ودستور الجمهورية العربية السورية الحالي لسنة ١٩٧٣[2].

المطلب الثاني

الجهات التي تملك حق الطعن بعدم الدستورية

سواء أوكل أمر الرقابة على الدستورية إلى جميع الجهات القضائية على اختلاف درجاتها في السلم القضائي، أو إلى محكمة خاصة تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، فإن الهيئة القضائية التي يعهد إليها بتلك الرقابة لا تملك من تلقاء نفسها فحص دستورية القوانين للتأكد من دستوريتها، بل لابد من رفع نزاع أمامها متعلق بالقانون الذي ثار الشك حول دستوريته .

---

(١) تنصّ المادة **/١٧٤/** من الدستور المصري الحالي لسنة ١٩٧١ على أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها **...** "، كما تنص المادة **/١٧٥/** من هذا الدستور على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا **دون غيرها** الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون . ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها " .

(٢) أفرد الدستور السوري الدائم لسنة ١٩٧٣ الفصل الثالث من الباب الثاني منه للأحكام الخاصة بالمحكمة الدستورية العليا، وهو ما يعني حرص المشرع الدستوري على تأكيد رقابة القضاء لدستورية القوانين، وقد جاء هذا التنظيم في المواد من ١٣٩ إلى ١٤٨ .

وبينت المادة **/١٤٥/** من هذا الدستور **اختصاصات المحكمة الدستورية العليا** بقولها : « تنظر المحكمة الدستورية العليا وتبت في دستورية القوانين وفقاً لما يلي :

١ـ إذا اعترض رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية **قانون قبل إصداره** يوقف إصداره إلى أن تبت المحكمة فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة الدستورية أن تبت فيه خلال سبعة أيام .

٢ـ إذا اعترض ربع أعضاء مجلس الشعب على دستورية مرسوم تشريعي خلال مدة خمسة عشر يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب وجب على المحكمة الدستورية العليا أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها .

٣ـ إذا قررت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يعتبر **لاغياً** ما كان مخالفاً منهما لنصوص الدستور **بمفعول رجعي** ولا يرتب أي أثر » .

وتختلف تشريعات الدول في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بعدم الدستورية، فتميل بعضها إلى إعطاء هذا الحق لكل ذي مصلحة سواء من الهيئات أو الأفراد، بينما تقصر تشريعات أخرى حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد؛ وهذا ما سنتحدث عنه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة

تميل تشريعات بعض الدول التي تعتنق فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين إلى إعطاء حق الطعن بعدم الدستورية لكل ذي مصلحة في هذا الطعن سواء من الهيئات العامة أو الأفراد، ومن ذلك الدستور السويسري الصادر في ٢٩ مايو/أيار سنة ١٨٧٤، حيث أعطى لكل ذي مصلحة، حالية أو مستقبلة، أن يطعن أمام المحكمة العليا الاتحادية بعدم دستورية القوانين الصادرة من الولايات، ومن ذلك أيضاً دستور جمهورية السودان الصادر عام ١٩٧٣، حيث نص في المادة/ ٥٨/ منه على أنه : « يجوز لأي شخص أضير من جراء أي تشريع أصدرته أية سلطة ذات اختصاص تشريعي أن يرفع دعوى أمام المحكمة العليا لإعلان بطلانه بسبب إهداره للحريات والحقوق التي كفلها الدستور»[١].

الفرع الثاني

قصر حق الطعن بعدم الدستورية على بعض الهيئات دون الأفراد

تنص بعض الدساتير على تحديدٍ حصريّ للهيئات التي يحق لها الطعن بعدم دستورية أحد القوانين، ومن تلك الدساتير على سبيل المثال، الدستور السوري الصادر في ٥ أيلول سنة ١٩٥٠، إذ كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في القوانين غير الدستورية على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس النواب (المادتين ٦٣ و ١٢٢)، وكذلك أيضاً الدستور السوري لسنة ١٩٥٣ حيث كان يقضي باقتصار حق الطعن أمام المحكمة العليا في عدم دستورية أحد القوانين على رئيس الجمهورية وربع أعضاء مجلس

---

(١) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٤٩ .

النواب أو ربع أعضاء لجنته الدائمة على الأقل (المادتين ٧٥ و ١١٧)، وقد سار على ذات النهج الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣، حيث قصر حق الاعتراض أمام المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين قبل إصدارها على رئيس الجمهورية أو ربع أعضاء مجلس الشعب[١].

المطلب الثالث

كيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية

على الرغم من أنَّ كثيراً من الدول قد أخذت بطريقة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، غير أنَّ هذه الدول لم تتفق على أسلوبٍ واحدٍ فيما يتعلق بكيفية الإدعاء أمام المحاكم بعدم الدستورية، فمنها ما يجعل الرقابة تتم عن طريق دعوى أصلية (رقابة الإلغاء)، ومنها ما يسمح بهذه الرقابة بواسطة الدفع (رقابة الامتناع).

وسنتحدث فيما يلي عن أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية (في فرع أول)، وأسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية (في فرع ثانٍ)، مع بيان أهم نقاط الاختلاف بين هذين الأسلوبين (في فرع ثالث)، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول

الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

ويقصد بهذه الرقابة أن يقوم صاحب الشأن المتضرر من قانون ما بالطعن فيه مباشرة أمام المحكمة المختصة برفع دعوى أصلية يطلب فيها الحكم ببطلانه لمخالفته لأحكام الدستور، دون أن ينتظر تطبيق القانون عليه في دعوى من الدعاوى القضائية[٢]؛ فإذا ما ثبت للمحكمة المختصة بعد فحصها للقانون المطعون فيه أنه مخالف للدستور، حكمت ببطلان هذا القانون وإلغائه، ولذلك تسمى هذه الرقابة أيضاً **برقابة الإلغاء**، مع ملاحظة أن الحكم الصادر في هذه الحالة يكون **ذو حجية عامة ومطلقة**، أي أنه يسري في مواجهة الكافة، واعتبار القانون المحكوم بإلغائه كأن لم يكن سواء من تاريخ

---

[١] راجع المادة /١٤٥/ من الدستور السوري الحالي (وقد ورد ذكرها في الهامش رقم٢ ص٢٨٠) .

[٢] انظر : د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص٤٢٠ .

صدوره أو بالنسبة للمستقبل فقط؛ ولذلك فإن هذا الحكم يحسم النزاع حول دستورية القانون المطعون فيه من أول مرة وبصفة نهائية، بحيث لا يجوز إثارة المشكلة في المستقبل بصدد مسائل فرعية يحكمها هذا القانون[1].

الفرع الثاني

الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم الدستورية

وهذه الرقابة ـ كما تشير تسميتها ـ تثور بمناسبة دعوى (مدنية، تجارية، جنائية، إدارية ... الخ) مطروحة أمام القضاء، حيث يدفع أحد أطراف النزاع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، فإذا تبين للقاضي صحة الدفع، فإنه يستبعد تطبيق القانون غير الدستوري في القضية المثارة أمامه[2].

وتتميز هذه الطريقة بأنها وسيلة دفاعية من جانب صاحب الشأن ، حيث يتم الدفع بعدم دستورية القانون في أثناء نظر الدعوى ، وليس برفع دعوى أصلية ضد هذا القانون؛ كما تتميز أيضاً بأن مهمة القاضي في حال تيقنه من مخالفة القانون لأحكام الدستور تقتصر على الامتناع عن تطبيقه في الدعوى المثارة أمامه، ويترتب على ذلك أن يظل القانون سارياً ونافذاً، ويمكن بالتالي تطبيقه في حالات أخرى لأن حكم القاضي بالامتناع عن التطبيق لا يعد إبطالاً للقانون، ولذا فهو لا يقيد المحاكم الأخرى في القضايا المثارة

---

(١) انظر : د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري ... ، مرجع سابق، ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٢) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري .... ، مرجع سابق، ص ١٨٧ .

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن فكرة الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن **طريق الدفع** ظهرت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ومنها انتشرت إلى العديد من دول العالم؛ فعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي الأمريكي لم ينص ـــ في أيٍ من مواده أو تعديلاته ـــ على حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين، فقد أعطى القضاء الأمريكي لنفسه الحق في ذلك على أثر حكم مشهور صدر عن رئيس المحكمة الاتحادية العليا جون مارشال *John Marshall* في فبراير/شباط سنة ١٨٠٣ ، وذلك في قضية " **ماربوري ضد ماديسون** " .

انظر : *Young , William H.; Ogg and Ray's Essentials of American National Government, (New York, Appleton-Century-Crofts, Ninth edition, 1963), pp.297, 302 .*

كما يراجع في هذا الشأن: حكم المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية في قضية وليام ماربوري *William Marbury* ضد جيمس ماديسون *James Madison* ، ويرمز لها بالآتي :

Marbury v. Madison, 1 Cr. (5 U.S.) 137 (1803)

أمامها، وبمعنى آخر فإن الحكم الصادر في حالة الدفع الفرعي تكون **له حجية نسبية**، تقتصر على موضوع النزاع وأطرافه[1] .

وقد يترتب أحياناً على هذا الوضع أن تختلف أحكام القضاء بصدد دستورية قانون ما، فترى بعض المحاكم أنه قانون غير دستوري ويمتنع عن تطبيقه، بينما يرى البعض الآخر أنه متفق مع أحكام الدستور، وقد يحدث أن تغير المحكمة الواحدة رأيها بخصوص القانون، فبعد أن تحكم بعدم دستورية القانون تعود فتعدل عن هذا الرأي وتقضي بدستورية القانون في دعوى أخرى معروضة أمامها؛ ومثل هذا الوضع الذي تسير عليه المحاكم من شأنه أن تظل القوانين مدة طويلة مزعزعة يحيط بها الشك حتى يقضى بصفة قاطعة بدستوريتها أو عدم دستوريتها[2].

وتتلاءم هذه الطريقة في رقابة الدستورية مع أسلوب لا مركزية الرقابة، وتفسير ذلك أن امتناع القاضي عن تنفيذ القانون الذي يقدر عدم دستوريته هو أحد الالتزامات التي تقع على عاتقه لأنها تنبثق مباشرة من وظيفته بتطبيق القانون، حيث يتعين عليه إزالة عوائق التطبيق وحل مشاكل التنازع بين القوانين لكي يتوصل إلى تحديد القانون واجب التطبيق في النزاع المعروض عليه؛ ولما كان هذا هو واجب القضاء بصفة عامة فإنه من المنطقي أن يعترف بهذا الحق لجميع المحاكم على اختلاف درجاتها[3] .

---

(١) انظر في ذلك : د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص١٤٠، ١٤١؛ د. رمضان بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

(٢) انظر : د. فتحي فكري، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٨٨، ١٨٩؛ د. حسن سيد أحمد إسماعيل، النظام السياسي للولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا (دار النهضة العربية، ط١ سنة ١٩٧٨)، ص٤١ ، ٤٢ .

(٣) ومع ذلك فإن الارتباط بين الرقابة عن طريق الدفع وأسلوب لا مركزية الرقابة ليس حتمية قانونية، ولكنه مسألة منطقية، وقد تتبنى الدساتير حلولاً أخرى، من ذلك ما أخذت به مصر عند تنظيمها لرقابة الدستورية عندما مزجت بين **أسلوب مركزية الرقابة** (حيث قصرت رقابة الدستورية على المحكمة الدستورية العليا) **وطريقة الدفع الفرعي**؛ فقد نصت المادة **٢٩** من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر (رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، منشور في الجريدة الرسمية، العدد : ٣٦ بتاريخ ١٩٧٩/٩/٦) على أن : « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

(أ) إذا تراءى لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية . =

الفرع الثالث

الفروق الجوهرية بين رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع

يمكن إجمال أهم الفروق بين الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) والرقابة عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) بالنواحي الآتية[1]:

أولاً ــ في طريقة الإلغاء (الدعوى الأصلية) تختص محكمة واحدة في الدولة بالنظر في دستورية القوانين، سواء كانت هذه المحكمة هي المحكمة العليا في النظام القضائي المطبق في الدولة أم كانت محكمة دستورية أنشئت خصيصاً للقيام بهذه المهمة . أما في طريقة الامتناع (الدفع بعدم الدستورية) فإن جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في النظام القضائي تختص بالنظر في الدفع المقدَّم بعدم الدستورية .

ثانياً ـ إن طريقة الإلغاء تفترض وجود نص دستوري صريح يجيز ممارسة رقابة الدستورية، ويحدد المحكمة المختصة بنظرها، والمدة التي يجب مراجعة المحكمة خلالها . أما طريقة الدفع فلا تحتاج لمثل هذا النص الدستوري الصريح، وإن ممارستها لا تتقيد بمدة معينة، بل يمكن إثارة الدفع في كل مرة يراد تطبيق ذلك القانون في دعوى من الدعاوى القضائية . وينتج عن ذلك أن طريقة الإلغاء التي ينص عليها الدستور تزول بإلغاء أو تعديل ذلك الدستور، في حين تبقى طريقة الدفع حتى بعد زوال الدستور، لأنها لم تقرر بموجب هذا الدستور، وذلك طبعاً ما لم ينص الدستور الجديد صراحة على منع هذه الرقابة .

ثالثاً ـ رقابة الإلغاء هي وسيلة هجومية يتقدم بها صاحب الشأن مباشرة (عن طريق دعوى أصلية) أمام المحكمة المختصة، طالباً إلغاء قانون معين لعدم دستوريته؛ في حين نجد أن رقابة الامتناع إنما هي وسيلة دفاعية، يلجأ إليها صاحب الشأن بطريقة غير مباشرة بمناسبة دعوى منظورة أمام القضاء يراد فيها تطبيق ذلك القانون المخالف للدستور .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

[1] انظر : د. فيصل كلثوم، دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١١٤ وما بعدها؛ د. عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٢٣ وما بعدها .

رابعاً ـ في حالة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية تحكم المحكمة المختصة بإلغاء القانون نهائياً إذا ما ثبت لها عدم دستوريته، ولذلك يطلق على هذه الرقابة اسم رقابة الإلغاء . أما في حال الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية، فإن الحكم الصادر عن المحكمة يقتصر على الامتناع عن تطبيق ذلك القانون ـ إذا رأت مخالفته للدستور ـ على الدعوى المنظورة أمامها، ولذلك تسمى هذه الرقابة برقابة الامتناع .

خامساً ـ يتمتع الحكم الصادر عن المحكمة في رقابة الإلغاء بالحجية المطلقة تجاه الكافة، لأن الدعوى المرفوعة هي دعوى موضوعية لا شخصية، بمعنى أن الطاعن لا يختصم خصماً معيناً، إنما قانوناً ينطبق على الجميع، فلا يسمح بإثارة مسألة دستورية القانون نفسه مرة أخرى أمام القضاء، وهذا ما يكفل وحدة التطبيق القضائي في الدولة، ويحول دون تضارب أحكام القضاء بهذا الخصوص، ويحول دون إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية .

في حين نجد أن الحكم الذي تصدره المحكمة في رقابة الامتناع لا يتمتع سوى بحجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع المعروض أمامها، ولهذا فإن الحكم الصادر لا يلزم المحاكم الأخرى، بل إنه لا يلزم المحكمة ذاتها التي أصدرته في دعاوى لاحقة، إذ يجوز لها أن تطبقه في دعوى أخرى والعدول عن رأيها الأول، حتى ولو كان الخصوم في الدعوى المطروحة هم الخصوم في الدعوى السابقة أنفسهم . وهذا ما يؤدي إلى إمكانية قيام تناقض في أحكام المحاكم، وهذا من شأنه أن يخلق نوعاً من الفوضى، ويشيع نوعاً من القلق وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، وزعزعة الثقة بالنظام القضائي، لأنه يسمح بوجود حالة تقرر فيها إحدى المحاكم القضائية دستورية قانون ما، بينما تقرر غيرها ـ أو هي ذاتها في دعاوى لاحقة ـ عدم دستوريته .

سادساً ـ إن ممارسة الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وما يترتب عليها من إلغاء القانون المخالف للدستور، واعتباره كأنْ لمْ يكنْ سواء بأثر رجعي أو مباشر، قد تثير حساسية المشرِّع تجاه القضاء، بحجة أنه يعرقل التطورات التي تريد سلطة التشريع إحداثها عن طريق القوانين بما يواكب متطلبات العصر . في حين نجد أن ممارسة هذه الرقابة عن طريق الدفع بعدم الدستورية لا تثير حساسية سلطة التشريع، ولا تؤدي إلى حدوث تصادم بينها وبين المحاكم القضائية، لأن هذه الأخيرة لا تتدخل في عمل السلطة التشريعية، ولا تقوم بإلغاء القانون المخالف للدستور، بل إنها تمتنع عن تطبيقه فقط .

المطلب الرابع

السلطات المخولة للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية

تختلف السلطات التي تمنحها دساتير الدول عادةً للهيئات القضائية المكلفة برقابة الدستورية في حالة مخالفة القانون العادي لأحكام الدستور، إلا أنه أياً كان الأمر، فإن هذه السلطات لا تخرج عن الآتي :

١ ـ الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

٢ ـ صلاحية إصدار الأوامر القضائية

٣ ـ صلاحية إصدار الأحكام التقريرية

٤ ـ إلغاء القانون المخالف للدستور .

وسنتحدث فيما يلي عن هذه السلطات من خلال أربعة فروع رئيسية وفق الآتي :

الفرع الأول

الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري

لا تقضي المحكمة في هذه الحالة ببطلان التشريع أو إلغائه، وإنما يقف سلطانها عند حد إهمال القاضي لحكم القانون غير الدستوري والامتناع عن تطبيقه في القضية المعروضة عليه، ولذلك فحكم المحكمة في هذه الحالة ذو حجية نسبية مقصورة على النزاع القائم، ولا يقيّد المحاكم الأخرى التي يكون لها أن تأخذ بالتشريع ذاته إذا رأت أنه لا يخالف الدستور، وبالتالي فليس من شأن هذا الحكم أن يحول دون استمرار القانون وإعمال حكمه في الأحوال التي يتسنى فيها ذلك .

وهذه السلطة تجعل القاضي بعيداً عن بحث مسألة دستورية القانون ما لم يدفع الخصوم أمامه بعدم الدستورية عن طريق ما يسمى " **بالدفع الفرعي** "، على النحو الذي بيّناه من قبل .

الفرع الثاني

صلاحية إصدار الأوامر القضائية " أوامر المنع "

تعطى بعض الدساتير الحق للمحاكم في أن تصدر أمراً قضائياً إلى الموظفين المختصين بالامتناع عن تنفيذ قانون ثبت لها مخالفته للدستور، وفي هذه الحالة يمكن مهاجمة القانون قبل تطبيقه أو تنفيذه على اعتبار أنه مخالف للدستور، ومقتضى أسلوب الأمر القضائي هو أنه يجوز لأي فرد أن يلجأ إلى المحكمة المختصة يطلب منها وقف تنفيذ أي قانون على أساس أنه غير دستوري، وأن من شأنه أن يلحق به ضرراً، فإذا ثبت للمحكمة أن القانون غير دستوري أصدرت أمراً قضائياً إلى الجهة أو الموظف المختص بعدم تنفيذ الأمر الصادر إليه، فإذا لم يمتثل الموظف للأمر الصادر من المحكمة ، فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية على أساس " إهانة أو احتقار القضاء "[1].

ويعتبر القضاء الأمريكي هو القضاء الوحيد الذي يأخذ بحق القاضي في إصدار أوامر المنع *Injunctions* ؛ ولا شك أن أسلوب أوامر المنع يتلافى عيب الدفع بعدم الدستورية، إذ يُمكّن الفرد من أن يهاجم القانون فور صدوره، ويتوقى بذلك الضرر الذي كان يمكن أن يصيبه من تنفيذه[2].

الفرع الثالث

صلاحية إصدار الأحكام التقريرية

عَرِفَ النظام الأمريكي إلى جانب الدفع بعدم الدستورية، وأوامر المنع، طريقاً ثالثاً للطعن في دستورية القوانين، وهو طريق الالتجاء إلى الدعوى المعروفة بدعوى تقرير الحقوق أو ما يسمى في الولايات المتحدة بـ " الأحكام التقريرية " *Declaratory Judgments*[3].

وأسلوب الحكم التقريري يتميز بسهولته وسرعته، وهو يفترض أن القانون بدأ إجراءات تنفيذه على أحد الأفراد، فقام هذا الفرد بالاعتراض على تنفيذه أمام الموظف

---

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع : د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٤٦ وما بعدها؛ د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٢) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

(٣) راجع في التفاصيل: د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص٢٧٣ وما بعدها.

المختص بحجة عدم دستوريته، ويستتبع ذلك الاعتراض أن يتوقف الموظف عن تنفيذ هذا القانون، ويطلب من صاحب الشأن اللجوء للقضاء لتحكيمه في هذا النزاع بشأن دستورية هذا القانون، وهكذا يلجأ المواطن إلى المحكمة طالباً منها حكماً تقريرياً بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه عليه، وعلى ضوء الحكم الصادر من المحكمة يستمر الموظف المختص في تنفيذ القانون (وذلك في حال قضت بدستورية القانون) أو يمتنع عن تنفيذه (إذا قضت بعدم دستوريته)[١].

ويرى أساتذة القانون الدستوري في الولايات المتحدة أن هذا الأسلوب أفضل من أسلوبَيْ الدفع بعدم الدستورية والأمر القضائي، ويحبّذون بالتالي إعطاء القضاء حق إصدار الأحكام التقريرية، إذ يعتبرونه أكثر تمشياً مع الحكمة من تخويل المحاكم اختصاص رقابة دستورية القوانين، حيث يُمَكّن القضاء من إعلان رأيه في موافقة القانون للدستور أو عدم موافقته له دون حاجةٍ إلى انتظار منازعات بصدده[٢].

الفرع الرابع

إلغاء القانون المخالف للدستور

قد تذهب بعض الأنظمة الدستورية إلى حد إعطاء القضاء سلطة الحكم بإلغاء القانون متى ثبت له بعد فحصه أنه مخالف للقواعد الدستورية[٣]، وحكم الإلغاء الذي يصدر من القضاء في هذه الحالة - كما ذكرنا قبل قليل - ذو حجية عامة ومطلقة، مما يؤدي إلى تصفية النزاع حول دستورية القانون مرة واحدة وبصفة نهائية، وبالتالي لا يسمح في المستقبل بإثارة هذه المشكلة من جديد بصدد الحالات الجزئية التي يمكن أن يحكمها هذا القانون، وفي هذا ما يحقق فاعلية الرقابة، حيث يمنع اختلاف الأحكام في أقضية مختلفة حول دستورية قانون بعينه[٤].

---

(١) انظر في ذلك : د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٨ .

(٢) انظر في ذلك : د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٨ .

(٣) فعلى سبيل المثال تنص الفقرة الثالثة من المادة **/١٤٥/** من الدستور السوري الحالي لسنة ١٩٧٣ على أنه : « إذا قرَّرت المحكمة الدستورية العليا مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور يعتبر **لاغياً** ما كان مخالفاً منهما لنصوص الدستور **بمفعول رجعي** ولا يُرتِّب أيَّ أثر » .

(٤) انظر : د. رمزي الشاعر، الوجيز في القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

قائمة بأهم المراجع العربية

د. إبراهيم درويش :

القانون الدستوري " النظرية العامة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثانية سنة ٢٠٠٠).

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا :

ـ النظم السياسية والقانون الدستوري " تحليل النظام الدستوري المصري " (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة ٢٠٠٠) .

ـ النظم السياسية والقانون الدستوري "دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني" (بيروت؛ الدار الجامعية، الطبعة الرابعة، بلا تاريخ)

د. أحمد إسماعيل :

حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا السورية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ١٧، العدد الثاني ٢٠٠١ .

د. أحمد فتحي سرور :

القانون الجنائي الدستوري (القاهرة؛ دار الشروق، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٢) .

د. أحمد كمال أبو المجد :

ـ الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة (مكتبة النهضة المصرية، طبعة ١٩٦٠) .

ـ دراسات في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١).

د. أحمد مدحت علي :

نظرية الظروف الاستثنائية " سيادة القانون ـ حالة الضرورة ـ القوانين الاستثنائية " (القاهرة؛ الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة ١٩٧٨) .

د. أحمد سلامة:

المدخل لدراسة القانون " الكتاب الأول " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، ١٩٧٥) .

د. أحمد سلامة & د. حمدي عبد الرحمن :

الوجيز في المدخل لدراسة القانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٩) .

د. ادمون ربّاط :

الوسيط في القانون الدستوري العام " الجزء الأول " (بيروت؛ دار العلم للملايين، طبعة سنة ١٩٦٤) .

د. السيد صبري :

مبادئ القانون الدستوري (القاهرة؛ المطبعة العالمية، طبعة عام ١٩٤٩).

د. بكر القباني :

دراسة في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، بلا تاريخ) .

د. ثروت بدوي :

- النظم السياسية (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٤) .

- القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٦٩) .

د. جابر جاد نصار :

- الاستفتاء الشعبي والديمقراطية (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣).

- الوسيط في القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦).

د. جورجى شفيق سارى :

أصول وأحكام القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣) .

د. حسن مصطفى البحري :

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس بالقاهرة، ٢٠٠٦/٢٠٠٥

- دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤، العدد الأول/ ٢٠٠٨.

د. ربيع أنور فتح الباب :

الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٩- ٢٠٠٠).

د. رمزي طه الشاعر :

- القانون الدستوري " النظرية العامة والنظام الدستوري المصري " (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة ١٩٩٧) .

ـ الوجيز في القانون الدستوري (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٨٥) .
ـ الأيديولوجيات وأثرها في الأنظمة السياسية المعاصرة (القاهرة؛ مطبعة جامعة عين شمس، طبعة سنة ١٩٨٨) .

د. رمضان محمد بطيخ :

النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر (القاهرة؛ دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٨/ ١٩٩٩) .

د. سام سليمان دلّه :

مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة المحبة، طبعة ٢٠٠٢) .

د. سامي جمال الدين :

ـ القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة "مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري" (الإسكندرية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، بلا تاريخ) .
ـ لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف ٢٠٠٣).

د. سعد عصفور :

ـ النظام الدستوري المصري، دستور سنة ١٩٧١ (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة ١٩٨٠) .
ـ المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة ١٩٨٠) .

د. سعاد الشرقاوي :

النظم السياسية في العالم المعاصر " تحديات وتحولات " (القاهرة ؛ دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٢) .

د. طعيمة الجرف :

ـ نظرية الدولة والمبادئ العامة للأنظمة السياسية ونظم الحكم " دراسة مقارنة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٧٨) .
ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون (القاهرة؛ دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦) .

د. عبد الفتاح ساير داير :

القانون الدستوري (القاهرة؛ مطابع دار الكتاب العربي، طبعة ١٩٥٩) .

د. عبد الغني بسيوني عبد الله :

النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة ١٩٩٧).

د. عبد الحميد متولي :

ـ القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة سنة ١٩٩٩) .

ـ المفصل في القانون الدستوري "الجزء الأول" (الإسكندرية، طبعة١٩٥٢) .

ـ نظرات في أنظمة الحكم في الدول النامية وبوجه خاص في مصر مع المقارنة بأنظمة الديمقراطيات الغربية وعن الدستور المصري بين التعديل والتبديل (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٢) .

د. عبد الرشيد مأمون :

الوجيز في المدخل للعلوم القانونية " نظرية القانون " (القاهرة ؛ دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٢) .

د. عبد الفتاح حسن :

مبادئ النظام الدستوري في الكويت، طبعة سنة ١٩٦٨ .

د. عبد الوهاب الكيّالي :

موسوعة السياسة (بيروت؛ المؤسسة العربية للدراسات والنشر)، في ٧ أجزاء .

د. عثمان خليل :

القانون الدستوري " الكتاب الأول" في المبادئ الدستورية العامة (القاهرة؛ مطبعة مصر، طبعة سنة ١٩٥٦) .

د. علي عبد العال :

فكرة القوانين الأساسية "دراسة مقارنة" (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٠) .

د. عمر العبد الله :

الرقابة على دستورية القوانين "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ١٧، العدد الثاني ٢٠٠١ .

د. عمر حلمي فهمي :

القانون الدستوري المقارن (القاهرة؛ بدون ناشر، طبعة سنة ٢٠٠٤) .

د. فؤاد العطار :

النظم السياسية والقانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٣).

د. فتحي فكري :

القانون الدستوري (المبادئ الدستورية العامة، دستور ١٩٧١)، الكتاب الأول " المبادئ الدستورية العامة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧) .

د. فيصل كلثوم :

دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية (جامعة دمشق، كلية الحقوق، مطبعة الروضة، طبعة ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥)

د. كريم كشاكش & د.سليمان بطارسة:

العرف الدستوري بين النظرية والتطبيق (المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة جرش للبحوث والدراسات، المجلد الثالث ـ العدد الثاني حزيران ١٩٩٩) .

د. كمال الغالي :

مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق؛ مطبعة الروضة، طبعة١٩٩١) .

د. ماجد راغب الحلو :

ـ الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٣) .

ـ القانون الدستوري (الإسكندرية ؛ مؤسسة شباب الجامعة، طبعة ١٩٧٦) .

د. محسن خليل :

ـ النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ١٩٧١) .

ـ النظم السياسية والدستور اللبناني (بيروت؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٩) .

د. محمد أنس قاسم جعفر :

الرقابة على دستورية القوانين " دراسة مقارنة تطبيقية " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٨) .

د. محمد عبد الحميد أبو زيد :

سيادة الدستور وضمان تطبيقه "دراسة مقارنة " (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩) .

د. محمد حسنين عبد العال :

القانون الدستوري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢) .

د. محمد رفعت عبد الوهاب :

القانون الدستوري (الإسكندرية؛ منشأة المعارف، طبعة١٩٩٠) .

د. محمد مرغني خيري :

الوجيز في النظم السياسية (القاهرة؛ بلا ناشر، طبعة ١٩٩٩ / ٢٠٠٠) .

د. محمد كامل ليلة :

ـ النظم السياسية "الدولة والحكومة" (القاهرة؛ دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧١).

ـ القانون الدستوري (القاهرة، دار الفكر العربي، طبعة سنة ١٩٧١)

د. محمود حافظ :

القضاء الإداري (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٣) .

مجمع اللغة العربية :

ـ المعجم الوسيط (القاهرة؛ مكتبة الشروق، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤) .

ـ معجم القانون (القاهرة؛ الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، طبعة ١٩٩٩) .

مجلس الشورى المصري :

موسوعة الدساتير المصرية والوثائق المتعلقة بها "الفترة من ١٨٢٤ حتى ٢٠٠٧" (القاهرة؛ مجلس الشورى، مركز المعلومات، الطبعة الثالثة، يوليو ٢٠٠٧) .

د. مصطفى أبو زيد فهمي :

ـ الوجيز في القانون الدستوري والنظم السياسية (الإسكندرية؛ دار المطبوعات الجامعية ، طبعة سنة ١٩٩٩) .

ـ النظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة (الإسكندرية؛ دار المعارف، طبعة سنة ١٩٦٥).

د. هشام القاسم :

المدخل إلى علم القانون (جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة السادسة ٢٠٠٥) .

د. يحيى الجمل :

ـ النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية (القاهرة؛ دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٧٤) .

ـ النظام الدستوري المصري مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة (القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة سنة ١٩٩٥) .

القـانون الدستـوري

(النظريّة العامة)

الفهرس

المبحث الثاني : مدلول القانون الدستوري

المبحث الثالث : تمييز القانون الدستوري عن غيره من المصطلحات والقوانين

الفصل الثاني

مصادر القانون الدستوري

المبحث الأول : الوثيقة الدستورية

المبحث الثاني : القوانين الأساسية

المبحث الثالث : العرف الدستوري

الباب الثاني

نشأة الدساتير وأنواعها وتعديلها ونهايتها

الفصل الأول

أساليب نشأة الدساتير

الفصل الثاني

أنواع الدساتير

الفصل الثالث

تعديل الدساتير

الفصل الرابع

أساليب نهاية الدساتير

الباب الثالث

مبدأ سمو الدستور وكفالة احترامه

الفصل الأول

مبدأ سمو الدستور

الفصل الثاني

كفالة احترام مبدأ سمو الدستور

(الرقابة على دستورية القوانين)

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على دستورية القوانين